

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES

EN DROIT ROMAIN

ROLE DU MINISTÈRE PUBLIC EN MATIÈRE CIVILE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 28 juillet 1877, à midi

PAR

Félix BOITEL

né le 6 août 1852.

Président : M. BONNIER, professeur,

<i>Suffragants :</i>	{	MM. MACHELARD,	{	<i>professeurs,</i>
		DEMANTE,		
		BEUDANT,		
		DESJARDINS,		
		BOISTEL,		
				<i>agregés.</i>

PARIS

ALPHONSE DERENNE

52, Boulevard Saint-Michel

1877



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

EN DROIT ROMAIN

EN DROIT FRANÇAIS

Présentée et soutenue le samedi 28 juillet 1877, à midi

PAR

Félix BOITEL

né le 6 août 1852.

Président : M. BONNIER, professeur,

Suffragants :

{	MM. MACHELARD,	}	<i>professeurs,</i>
	DEMANTE,		
	BEUDANT,	}	<i>agrégés.</i>
	DESJARDINS,		
	BOISTEL.		



PARIS

ALPHONSE DERENNE

52, Boulevard Saint-Michel

1877

MEIS ET AMICIS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES

PRÉAMBULE.

La distinction entre les crimes publics, que tous les citoyens pouvaient poursuivre et les crimes privés, qui étaient réprimés sur la demande des parties lésées ou de leurs représentants, est un des caractères originaux de la législation Romaine.

Aucune magistrature n'était revêtue des fonctions d'accusateur public : comme on l'a fait remarquer les Romains ne s'étant pas élevés à la conception d'un intérêt social exigeant la répression des délits, il fallut investir les particuliers d'un droit de défense personnelle.

Examinons donc quelle est la procédure à suivre dès qu'un délit a été commis.

CHAPITRE PREMIER.

Le mot délit éveille l'idée d'un fait illicite, blâmable ; certains de ces faits sont jugés assez graves par le législateur pour motiver une répression destinée à punir leur auteur et à effrayer ceux qui seraient portés à l'imiter.

En droit Romain il y a quatre sortes de procédures pénales, qu'on applique suivant certaines distinctions.

1° Parmi les faits punissables, il y en a qui blessent la société dans un intérêt de premier ordre (stabilité intérieure, exercice du pouvoir gouvernemental), ils donnent lieu à une accusation publique (*judicium publicum*). La peine encourue peut être corporelle et pécuniaire. Dans ce dernier cas, elle est prononcée au profit de l'État, c'est la confiscation. L'action est exercée par un particulier, qui se donne à lui-même la mission de poursuivre le coupable. Les accusateurs de ce genre ne manquèrent pas sous la République ; l'intérêt politique y poussait, puisque c'était le moyen de se faire connaître et d'arriver aux honneurs. On avait pu ainsi confier aux citoyens le droit de poursuite pour les délits intéressant la société entière. Mais il ne faut pas croire que ce droit appartint à tout le monde ; ne pouvaient intenter un *judicium publicum* : les femmes en général ; celui qui avait été condamné par un jugement public, les pupilles, les militaires, certains magistrats, les

infâmes, les enfants par rapport à leurs parents, ceux qui avaient moins de 50 sous d'or, ceux qui sans y avoir d'intérêt personnel intentaient deux *judicia publica*, etc.

L'accusateur devait déposer un libelle entre les mains du préteur ou du proconsul. Le Digeste, loi 3, liv. 48, tit. 2, nous donne un exemple de sa teneur : *Consul et dies : « Apud illum prætorem vel proconsulem Lucius Titius professus est, se Mæviam lege Julia de adulteriis ream deferre ; quod dicat eam, cum Gaio Seio, in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis, adulterium commisisse. »*

Ces énonciations prescrites par la loi Julia sont obligatoires pour toute sorte d'accusation, excepté le jour et l'heure, le tout à peine de nullité. Le libelle doit être signé par l'accusateur, ou par un autre, si ce dernier ne sait pas écrire.

Les peines, comme nous l'avons dit, sont corporelles ou pécuniaires. Dans ce cas elles ne passent point contre les héritiers, à moins que le coupable ne soit mort après la condamnation ou *pendente lite* ; on peut citer encore à titre d'exception les cas où le défunt a commis les crimes de concussion ou de lèse-majesté. Loi 20, 48, 2. D.

Tels sont les principaux caractères des *judicia publica* : ajoutons que le jugement était rendu primitivement par le peuple en ses comices, plus tard par les *quæstiones perpetuæ*.

2° *Crimina extraordinaria*.

Le *crimen extraordinarium* a des points communs avec

le *judicium publicum* et l'action pénale privée : nous allons les passer en revue : son caractère particulier est que le coupable est jugé par le préteur seul qui instruit l'affaire. D'autre part, la rédaction d'un libelle est nécessaire (L. 94, 47, 2). Il peut en résulter une condamnation afflictive.

On voit clairement au Digeste la différence entre le *crimen extraordinarium* et l'action pénale ordinaire. Au livre LXVII, titre 17, on parle des voleurs de nuit et des voleurs dans les bains, qui doivent être jugés *extraordinem*, mais si le vol a été commis le jour, il faut les renvoyer à la procédure ordinaire : *sed si interdium furtum fecerunt ad jus ordinarium remittendi sunt*.

Le *crimen* ne doit pas non plus être confondu avec le *judicium publicum*. La loi 1, *principium*, du livre XLVII, titre 20, dit que l'action du *stellionat* n'est contenue ni dans les *judicia publica*, ni dans les *privata* (voir aussi loi 3, 47, 11). Quand la condamnation qui en résulte est pécuniaire, elle ne passe point contre les héritiers.

Enfin, le droit d'action ne paraît appartenir qu'à la partie lésée ou à ceux qui ont intérêt. M. Accarias, dans son *Précis de Droit Romain*, le qualifie très-souvent du nom de *crimen privatum* (page 642, note 1). La loi 4, du livre XLVII, titre 19, prouve, en effet, que c'est une partie intéressée qui a intenté l'action.

3° *Actions populaires*. — Il y a des faits punissables dont la poursuite a été organisée autrement, ils blessent la société, mais sont de moindre importance ; c'est par exemple un intérêt de voirie, de respect pour des choses qui ne

sont protégées directement par personne, dont on n'a pas tenu compte, il y a lieu alors à accusation populaire. Un citoyen, le premier venu, pouvait l'intenter, et en cela, elle ressemblait à un *judicium publicum* ; mais d'autre part, elle donnait lieu à la rédaction du *formule*, suivait la forme ordinaire de procéder, et aboutissait à une condamnation pécuniaire dans l'intérêt du demandeur. Par ce dernier résultat, on stimulait le zèle des particuliers. Ainsi, celui qui a intenté une action populaire, est considéré comme ayant un bien de plus dans son patrimoine, pourvu toutefois qu'il y ait eu *litis contestatio*, car jusque-là, elle est considérée comme *res nullius* (loi 7, 47, 23 et loi 12, 50, 16, D).

Dans ce genre d'action, on préférait comme demandeur celui qui y avait intérêt, (loi 3, § 1, 47, 23).

Malgré cela, il ne faut pas confondre les actions populaires avec les actions pénales privées ; en effet, en général, du moins, on ne pouvait y plaider par procureur et l'obligation qui en résultait ne pouvait être cautionnée par des fidéjusseurs (Loi 56, § 3, 46, I), enfin, elle s'éteignait toujours par le laps de temps d'une année.

Nous en trouvons trois aux Institutes : celle qui résulte de *Dejectis et effusis*, et *De eo quod positum est* ; l'action de *albo corrupto* ; enfin, au Digeste, nous voyons l'action de *sepulchro violato*, qui peut même être donnée *noxaliter*, à raison du délit d'un esclave.

Toutes les peines pécuniaires qui peuvent en résulter ne passent point contre les héritiers (loi 8, 47, 23, D).

4° *Actions pénales privées.* — Une dernière classe de faits punissables sont ceux qui blessent un particulier dans ses intérêts : le maintien du bon ordre exige aussi la répression de ces délits, surtout dans des sociétés où on était porté à se faire justice soi-même. Ils donnent lieu aux actions pénales privées, qui ont pour but, en dehors de la réparation du préjudice causé, de donner à la victime une certaine somme d'argent, véritable appauvrissement pour le défendeur et enrichissement pour le demandeur. Le droit d'intenter l'action n'appartient qu'à la partie lésée ou à ses représentants. Ainsi donc, à Rome, où il n'y a pas de ministère public, nous rencontrons une peine au profit d'un particulier, notre législation n'a jamais voulu admettre ce principe, quoiqu'on ait essayé de le justifier par les considérations suivantes : le délit cause à la victime un trouble indépendant de toute appréciation pécuniaire du tort fait à sa fortune ; on lui doit une réparation pour la souffrance morale et les peines qu'elle se donne pour obtenir justice.

CHAPITRE II.

SOURCE DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES.

Elles peuvent provenir de contrats, quasi-contrats, délits, quasi-délits. Nous n'avons pas à nous appesantir sur les deux derniers cas, dont l'évidence saute aux yeux. Occupons-nous des contrats : en général, l'action née d'un contrat n'a pas de caractère pénal, mais ceci n'est vrai qu'en tant que l'action a pour but d'obtenir ce qui a été promis ; or, il arrive quelquefois, qu'une règle du droit positif permet d'obtenir plus ; par exemple, en cas de dépôt d'après la loi des XII Tables, en cas de dépôt nécessaire dans tous les temps, l'action *depositi directa* aboutit à une condamnation au double qui est en réalité une peine.

Cette condamnation au double ne pourra jamais être poursuivie contre l'héritier du défendeur en tant qu'elle a un caractère pénal, tandis que si l'on agit par l'action contractuelle contre l'héritier à raison du dol de son auteur, il pourra être condamné *in solidum*, comme si on l'intentait contre le défunt mais cela pendant un an (loi 18 Dep.).

Il y a quelques hypothèses où l'action *depositi directa* est considérée comme complètement pénale ; ainsi elle est donnée indépendamment de tout enrichissement contre le pupille *doli capax*, qui a reçu un dépôt sans l'*auctoritas* de

on tuteur (Loi 1 § 15 Dep.). Elle est également donnée contre l'affranchi, qui détient encore la chose à lui confiée pendant qu'il était esclave (Loi 21, § 1, Dep.).

L'action pénale peut aussi résulter d'un quasi-contrat. L'acceptation d'une hérédité en engendre un entre l'héritier et les légataires. Qu'arrive-t-il si l'héritier, débiteur d'un legs *per damnationem certæ rei* refuse d'en transférer la propriété au légataire ? Il sera condamné au double de la valeur de la *certa res*. Sous Justinien la même condamnation existe contre celui qui refuse de livrer ou ne livre pas en temps opportun, les legs pieux.

Il y avait des actions, qui, quoique contractuelles à tous égards, pouvaient entraîner une peine pécuniaire contre la partie déboutée de ses prétentions : ainsi en cas de *pecunia constituta*, la pénalité était de la moitié de la *pecunia constituta* ; en cas de *certa pecunia credita*, elle n'était que du tiers.

Dans la procédure des interdits prohibitaires il fallait toujours agir *per sponsionem penalem* ; dans les autres cas, ce n'était pas obligatoire, mais on pouvait y avoir recours.

CHAPITRE III.

DIVISION DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES.

Les obligations qui naissent des délits diffèrent de celles qui naissent des contrats non-seulement au point de vue de leur source, mais encore au point de vue de leurs effets.

Pour bien comprendre ces différences il faut définir ce que les Romains entendaient par *pæna* dans la matière des délits privés. C'est une sorte d'amende à laquelle l'auteur du délit est condamné envers la victime. Il en résulte qu'il n'y a pas *pæna*, lorsqu'une action a pour but de faire recouvrer à une personne ce qui a été enlevé injustement de son patrimoine.

Ce mot a aussi une signification toute relative, et particulière au droit Romain. On considérait comme *pæna* l'objet de toute condamnation prononcée contre une personne, abstraction faite de tout enrichissement injuste, par cela seul qu'elle est responsable d'un délit. En effet, on peut dire que pour le demandeur, il n'y a pas de bénéfice, il n'y a que l'indemnité d'une perte, mais pour le défendeur

c'est une véritable *pœna*, une condamnation qu'il supporte à cause de la responsabilité encourue.

De là, une division des actions pénales privées en quatre classes.

1° Actions qui ont pour but de poursuivre un bien qui est sorti sans juste cause du patrimoine du demandeur et qui se trouve dans celui du défendeur. Elles sont fondées sur l'enrichissement injuste d'une personne. Telles sont : la *rei vindicatio*, la *condictio furtiva*, par laquelle le volé agit contre le voleur, en tant qu'il a réalisé un bénéfice par le fait du vol.

2° Actions qui ont pour but de poursuivre une amende, et de faire obtenir ainsi un gain au demandeur (*actiones quæ pœnæ persequendæ gratia comparate sunt*).

3° Actions mixtes qui entraînent une condamnation qu'il faut diviser en deux parties, pour en caractériser la nature.

Ainsi, l'action *bonorum vi raptorum* est pénale pour trois quart, et pour le surplus *rei persequendæ gratia*.

4° Actions pénales *ex parte rei*. Cette classe n'est pas indiquée aux *Institutes* ; mais elle est fort importante : elle renferme les actions qui n'ont pas le même caractère au point de vue du défendeur et du demandeur.

Dans les actions pénales *ex parte rei*, le défendeur est condamné à réparer son délit indépendamment de tout enrichissement injuste. On peut citer à titre d'exemple l'action *de dolo*, quand le délit a eu pour but d'enrichir un tiers étranger au dol, l'action *damni injuriæ*, alors même

qu'elle n'aboutira qu'à une réparation exacte du dommage causé; l'action *in factum* qui se donne contre celui qui a fait une aliénation *judicii mutandi causa*; loi 1 pr. liv. 3, tit. 4. L'action qui est donnée contre un *falsus tutor*, qui a interposé son *auctoritas* dans des actes qui se trouvent ne pas être valables; l'action qui se donne contre un créancier envoyé en possession provisoire des biens de son débiteur et qui les détériore; la *rei vindicatio*: 1° lorsqu'elle est dirigée contre celui qui a cessé de posséder par dol (loi 27, § 3 *De rei vindicatione*); 2° contre celui qui *liti se obtulit*. On entend par là celui qui interrogé *in jure* en ces termes: « Êtes-vous possesseur? » répond: « je le suis. »

Pour expliquer la première de ces décisions, on l'a fait résulter du sénatus-consulte Juventien, qui décide qu'on tient compte du dol passé dans la pétition d'hérédité. Quant à la seconde, on l'a rattachée à la caution *judicatum solvi*; tout défendeur à une action *in rem* devant la fournir, on a pensé qu'il ne faisait pas à la légère une réponse qui serait tenue *pro veritate*.

D'après ces quelques exemples, on pourrait croire que toutes les actions pénales *ex parte rei* dérivent d'un dol de leur auteur; autrement que sous différents noms, elles ne reproduisent que l'action de *dolo*; ceci n'est pas vrai. Pour ne citer qu'un seul exemple contraire, on peut considérer l'action *in factum*, qui résulte du troisième chef de la loi *Aquilia*, quand le dommage a été commis par faute, mais sans dol *neque corpore neque corpori*.

Les actions mixtes peuvent être pénales *ex parte rei* et

rei persecuendæ gratia ex parte actoris. Prenons l'action *damni injuriæ* ; le demandeur obtient d'abord la réparation du dommage éprouvé. La condamnation est mesurée sur la plus haute valeur qu'a eue la chose dans une période de temps antérieure au délit, ce qui lui procure presque toujours une indemnité, et si, par hasard, le défendeur nie, la condamnation croît au double, ce qui la rend absolument pénale *ex utraque parte*.

CHAPITRE IV

INTÉRÊTS DE CETTE DIVISION

1° Au point de vue du concours des actions *rei et pænæ persecundæ causa*. Peut-on cumuler le bénéfice de plusieurs condamnations? Prenons comme exemple le *furtum*, qui donne naissance à trois actions. La question est résolue par les règles suivantes : 1° la peine peut se cumuler avec la réparation du dommage éprouvé ; ainsi, la victime du vol agira par la revendication, puis par l'action *furti* ; 2° lorsqu'une personne se trouve avoir, à l'occasion du même délit, plusieurs actions *rei persecundæ causa* à exercer, elle ne peut les cumuler : une fois le demandeur satisfait, le but est atteint ; cela est applicable, qu'il ait intenté l'action en réparation contre un ou plusieurs défendeurs.

Du reste, l'exercice de l'une des actions *rei persecundæ gratia* n'éteint pas les autres de plein droit. La loi 9, § 1, *de furtis*, est formelle sur ce point. « *Sed si eam rem à fure vindicassem, condictio mihi manebit, sed potest dici officio judicis, qui de proprietate cognoscit, contineri, ut non aliter jubeat restitui, quam si conditionem petitor remitteret.* »

Dans le cas où l'action *pænæ persecundæ gratia* est

dirigée contre plusieurs défendeurs, le bénéfice des condamnations peut se cumuler.

3° Quand plusieurs actions pénales sont ouvertes au profit d'une même personne, le bénéfice de ces actions peut être cumulé. Appliquons cette règle dans deux hypothèses : une seule personne a commis un délit qui contient la violation de plusieurs lois pénales, la victime peut exercer les actions les unes après les autres et en cumuler le profit. Cette solution a été controversée, on en voit la trace au *Digeste*, mais Hermogenien nous indique l'opinion qui a triomphé (loi 32, 44, 7).

Nous venons de supposer un même fait renfermant plusieurs délits, la règle ne serait pas applicable à un fait constituant un seul délit donnant lieu à plusieurs actions pénales ; la partie lésée n'aura que le choix ; ainsi, en cas de vol avec violence, la victime peut choisir entre l'action *furti et bonorum vi raptorum* ; il est vrai que si elle intente l'action *furti nec manifesti* la première, elle pourra encore agir par l'action *bonorum vi raptorum*, mais seulement *ad supplendam indemnitatem*. Au contraire, si nous nous mettons dans l'hypothèse où il y a plusieurs délits commis prévus par différentes lois, il faut appliquer le principe général qui se trouve au livre 47 titre I loi 2 pr : *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur*. Les paragraphes suivants de la loi 2 nous prouvent par différents exemples qu'on peut être tenu de deux ou trois actions pénales. Cette solution a été pourtant controversée chez les Romains, puisque le jurisconsulte

Paul nous présente trois opinions dans la loi 34 de *obligationibus et actionibus* au sujet du concours des actions d'injure et de la loi *Aquilia*. Les commentateurs modernes ont proposé une distinction pour arriver à concilier les jurisconsultes Romains : ils s'appuyent sur la loi 14, § 1 *De prescriptis verbis*, et se demandent si les faits générateurs des délits sont divisibles ou indivisibles : par exemple, on a volé les habits d'un esclave, qui ensuite est mort de froid, ou on a donné un coup de poing à un individu, ce qui lui a causé à la fois un dommage moral et physique ; dans le premier cas il y a lieu à deux actions pénales, dans le second à une seule. Pourtant il y a un cas où le cumul n'existe pas quoiqu'il y ait plusieurs délits commis : ce point est prévu par le § 3 de la loi 2 du livre 47, t. 1 : *sed si servus sit qui hæc admisit, quacunque actione noxæ fuerit deditus, perempta est altera actio.*

2° *Quand il y a plusieurs codélinquants.* — Si plusieurs personnes sont coupables d'un même délit, la victime peut intenter l'action *pæne persequendæ gratia* contre tous et en cumuler les bénéfices ; si l'action est *rei persequendæ gratia* la condamnation exécutée par l'un libère les autres. Ces solutions ne paraissent pas controversées.

III. *Intérêt au point de vue de la transmissibilité aux héritiers.* — Éliminons les actions pénales provenant d'un dommage moral ou essentiellement personnel à l'individu, qui ne passent jamais aux héritiers à moins qu'il n'y ait eu *litis contestatio*. Plaçons-nous au point de vue passif ; les actions *rei persequendæ causa* se donnent contre

les héritiers, les actions pénales ne se donnent pas, car elles se rattachent à l'idée de culpabilité, et la culpabilité est personnelle.

4° *Intérêt au point de vue des actions qui se donne de peculio ou noxaliter.*

Les actions *pœnæ persequendæ gratia* et les actions mixtes se donnaient seules *noxaliter*. L'action noxale engendrait une obligation facultative : le maître devait réparer et payer le dommage causé, à moins qu'il ne préférât abandonner l'auteur du délit. Cette restriction portant sur la *condemnatio* était bien *in facultate solutionis* (Inst. liv. 4. tit. 17 § 1 ; loi 6 § 1 liv. 42 tit. 1). La loi 1 § 2 du titre des actions noxales prouve en effet qu'il y a lieu à abandon noxal dans toutes les causes qui naissent d'un délit, c'est donc à la qualité du fait générateur de l'obligation qu'il faut se reporter pour savoir s'il peut y avoir abandon noxal, nous en concluons qu'au cas où le fait générateur de l'obligation est un contrat, par exemple le dépôt, quoique les Romains, comme nous l'avons dit plus haut, y ait assimilé le dol à un délit, le dépôt disons-nous, n'entraînerait contre le chef de famille que l'action de *peculio* et non l'abandon noxal.

Une fois le principe posé, nous devons faire une restriction, les actions *rei persequendæ gratia*, quoique nées d'un délit ne se donnaient pas *noxaliter* (Loi 3 § 12, loi 9 pr. et 1 du livre 15 titre I).

Différences entre les actions précédentes et les actions pénales *ex parte rei*. Reprenons les mêmes points de vue.

1° *Concours des actions*. — Les actions pénales unilatérales à une exception près ne concourent pas entre elles ; on les a assimilées aux actions *rei persequendæ gratia*. Quelle en est la raison ? Si nous prenons l'action *de dolo*, qui est l'action-type, nous voyons qu'elle est toujours donnée en désespoir de cause, comme *ultimum subsidium* ; il n'y a donc pas à parler de cumul pour elle ; les autres ont suivi son sort, quant à la seule exception, elle a justement trait à l'action *damni injuriæ*, qui ne repose point forcément sur le dol du défendeur.

2° *Quand il y a plusieurs co-délinquants*. — Il y a encore ici, sauf l'exception précitée, assimilation entre les actions pénales *ex parte rei* et les actions *rei persequendæ causa*. « *Si plures dolo fecerint, omnes tenentur, sed si unus præstiterit pœnam, cæteri liberantur, cum nihil intersit*. (loi 17 pr. 4, 3). De même : *Secundum hæc si plures metum adhibuerint, et unus fuerit conventus, si quidem sponte rem autem sententiam restituerit, omnes liberati sunt. Sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est etiam sic perimi adversus cæteros metus causa actionem* (loi 14, § 15, liv. 4, tit. 2).

En cas de revendication pénale, si l'action est dirigée contre celui qui possède effectivement, les autres défendeurs sont libérés, car le demandeur est satisfait ; dans le cas contraire le plaignant pourra agir et contre celui qui

dolo desiit possidere et contre le vrai possesseur (loi 13, § 2 de *hered. peti* ; loi 7, liv. 6, tit. 1).

3° *Transmissibilité aux héritiers*. — Nous avons tracé une règle pour les actions pénales *ex utraque parte*, qui nous a paru juste ; en l'appliquant aux actions pénales *ex parte rei*, elle devient on ne peut plus critiquable et critiquée. Qu'arrive-t-il, en effet ? Il suffit que l'action soit pénale vis-à-vis du défendeur, pour que la transmissibilité ne soit pas admise ! Il est possible pourtant qu'il y ait enrichissement, et dans cette mesure l'action n'a pas de caractère pénal : on donne alors l'action contre l'héritier *quatenus locupletior factus est* (loi 17 § 1, 4, 3). L'action *damni injuriæ*, l'action paulienne contre un tiers complice ne se donnent que dans la mesure de l'enrichissement (loi 28 § 8, 9, 2 ; loi 10 § 25, 42, 8).

Cette décision de la non transmissibilité des actions pénales *ex parte rei* est vicieuse et contraire à la justice. Mauvaise au point de vue pratique, puisque la circonstance que l'auteur du délit meurt, change la situation et empêche d'obtenir la réparation du dommage ; mauvaise au point de vue de la justice, car l'héritier recueillant l'hérédité du délinquant devrait payer le montant de la condamnation, puisque l'hérédité est grevée de cette charge, quoiqu'il n'y ait pas eu d'enrichissement pour lui. Voilà un patrimoine qui devient plus riche parce qu'il passe du défendeur à ses héritiers.

Supposons-nous maintenant en présence d'un contrat. Toute action qui en découle est considérée comme *rei per-*

sequendæ gratia ex utraque parte, car ce qui est dû en vertu d'un contrat n'a jamais caractère de peine, même quand il y a eu *stipulatio pænæ*. On stipule une somme de dommages-intérêts pour le cas où l'obligation ne serait pas exécutée ; au point de vue de la transmissibilité l'action qui en résulte n'a pas le caractère pénal. Le défendeur est exposé à une condamnation, qui excédera peut-être le dommage causé, mais il n'a qu'à exécuter le contrat pour être libéré. Les héritiers sont dans la même condition : au fond ce n'est que l'exécution du contrat qu'on cherche à obtenir par toutes les voies de droit.

S'il y a eu dol dans un contrat, il faut distinguer pour le droit de poursuite contre le délinquant et contre les héritiers, si l'action qui en résulte est de bonne foi ou de droit strict.

En effet, l'action qui naît d'un contrat de bonne foi pourra être intentée pour obtenir la réparation du tort éprouvé, alors même que l'annulation du contrat en serait la conséquence, de même elle pourra l'être *in solidum* contre les héritiers du délinquant après la mort de ce dernier (loi 152 § 3, 50, 17 D).

Supposons un contrat de droit strict. Un dol a été commis soit pour déterminer à la formation, soit dans l'exécution d'un contrat : l'action qui en découle ne peut servir à la réparation du dol, qui constitue un délit à part. Il faut se servir de l'action ou de l'exception du dol. L'action de dolo étant pénale *ex parte rei*, il faut se dépêcher d'agir avant la mort du délinquant, car ses héritiers sont à l'abri de toute poursuite.

Pour remédier à cet inconvénient on voit intervenir dans la plupart des contrats ou aliénations une stipulation *dolum abesse abfuturumque*, afin d'avoir une action contre les héritiers du délinquant, action qui ne peut être refusée puisqu'elle résulte d'un contrat, la *cautio de dolo*.

4° Les actions pénales *ex parte rei* suivent la règle générale au point de vue de l'abandon noxal, il n'y a pas eu de controverse à ce sujet.

A tous ces caractères des actions pénales privées, il faut encore en ajouter un qui leur est propre, elles peuvent aboutir en faveur du demandeur à une condamnation au double, triple ou quadruple, tandis que les actions *rei persequendæ gratia* ne motivent jamais qu'une condamnation au simple. L'unité qu'on multipliait était la valeur du dommage éprouvé par le demandeur : sous le système formulaire l'unité était la valeur indiquée dans l'*intentio* de la formule, si bien que, pour savoir si une action était donnée au double, au triple, au quadruple, il suffisait de comparer l'*intentio* à la *condemnatio*.

En général les actions pénales n'ont pas de règle fixe sur ce point, si on excepte celles qui naissent d'un dommage moral, comme l'action d'injures qui est toujours au simple. L'action de la loi Aquilia dirigée contre un défendeur qui avoue n'est pas au double, elle n'est pas non plus ordinairement au simple, elle le dépasse au moins fractionnairement, puisqu'on obtient la plus haute valeur, soit dans l'année, soit dans les trente jours.

CHAPITRE V.

QUI PEUT INTENTER UNE ACTION PÉNALE PRIVÉE ?

1. — *La partie lésée ou ses représentants, telle est la règle générale.*

Nous distinguerons le dommage ayant trait aux biens du dommage ayant trait à la personne, et nous étudierons d'abord le droit d'action au point de vue de l'organisation de la famille romaine.

1° *Domage ayant trait aux biens.* Si une personne *sui juris* a souffert dans ses biens, elle ou son procureur peuvent intenter l'action qu'elle soit *rei* ou *pœnæ persequendæ gratia* ou mixte.

Si le délit a été commis envers un esclave ou un fils de famille, comme le pécule ne leur appartient pas, l'action compétera encore au chef de famille. Si nous supposons au contraire un fils de famille dont le pécule *castrense* ou *quasi-castrense* a été endommagé par le délit d'autrui, l'action pénale lui appartient, puisqu'il est considéré par rapport à son pécule comme un *paterfamilias*.

2° *Domage ayant trait à la personne.* La solution est la même que plus haut, si c'est un chef de famille qui a souffert.

Si c'est un fils de famille qui a été injurié, pour prendre l'exemple le plus commun, l'injure rejaillit contre le *paterfamilias*, qui aura deux actions, une en son nom, l'autre au nom de son fils. L'offense est-elle dirigée contre une femme mariée, il peut y avoir jusqu'à quatre personnes

injurées : le mari, la femme, le *paterfamilias* de chacun d'eux. Autant de personnes offensées, autant de fois l'action peut être intentée, et autant de fois il y a lieu à des condamnations distinctes (Gaius 3, 221) (1).

Si un esclave est injurié la rigueur du droit civil, qui le considère comme une chose, ne donne point au maître une action, à moins que l'injure ne soit atroce ou ouvertement dirigée contre lui : dans ce cas il n'y a qu'une action et elle n'est point intentée *nomine servi*.

Plus tard le préteur a apporté un tempérament au principe du droit civil, qui consiste à dire que : « *servis ipsis nulla injuria intelligitur*. » Il a admis que dans certains cas l'esclave pourrait être considéré comme atteint par l'injure, le maître eût alors une double action contre l'auteur du délit, l'une *nomine servi* pour l'injure faite à l'esclave, l'autre *nomine suo* pour l'injure à lui faite dans la personne de son esclave (lois 15, 24, 35, 44, 48 du livre 47 tit. 10).

Quand l'esclave a plusieurs maîtres le bénéfice de l'action civile se partage proportionnellement à la considération de chacun d'eux, celui de l'action prétorienne proportionnellement à leur droit de propriété sur l'esclave.

Si l'injure est faite à un mort, elle est réputée atteindre

1. Le fils de famille peut exercer l'action d'injure lorsque le *paterfamilias* est absent ou qu'il n'existe point de procureur pour agir en son nom. Il en est de même lorsque le chef de famille n'intente pas l'action pour cause de démence ou de fureur ; lorsqu'il fait remise de l'injure, et que sa condition vile n'est pas proportionnée à l'injure reçue ou à l'honorabilité de son fils. Si le procès a été commencé, après la *litis contestatio*, le fils de famille peut continuer l'action quelles que soient les causes qui empêchaient le père d'agir (loi 17 § 10 *De inj.*). Ajoutons que dans les trois cas de la loi *Cornelia* le *filiusfamilias* pouvait seul se plaindre (Loi 5 § 6 *De Inj.*).

ses héritiers (loi 1. § 4, *de inj.*). Faisons remarquer toutefois que les Romains punissaient la calomnie et non pas la diffamation, et que par conséquent il n'y avait pas d'action quand les faits injurieux étaient vrais.

II. — *De l'exercice des actions pénales au point de vue des droits qu'on peut avoir sur une chose.*

En cas de dommage matériel sur une chose, l'action en général, appartient au propriétaire, mais elle peut quelquefois appartenir à un tiers dont l'intérêt concourt avec le sien ou même l'exclut. Ce tiers est toujours un détenteur, qui doit être de bonne foi, l'action est toujours refusée au possesseur de mauvaise foi, par exemple à celui qui s'est emparé d'une *res hereditaria* pour l'usucaper (loi 70, § 1, 47, 2).

Auront l'action pénale : le possesseur de bonne foi (loi 76, 47, 2) ; l'usufruitier et l'usager (46 § 1, *de furtis*) ; dans ces deux hypothèses, l'intérêt du propriétaire subsiste, il peut donc aussi intenter l'action ; tous ceux auxquels le propriétaire lui-même a remis la chose pour former ou pour exécuter un contrat, qui par sa nature ou en vertu d'une clause spéciale les soumet à la *custodia* et en conséquence les rend responsables du dommage causé par un tiers ; le gagiste, son intérêt résulte de son droit réel et de sa responsabilité ; le *conductor rei*, le commodataire, sous une condition c'est que ces personnes soient solvables et puissent indemniser le propriétaire, sinon c'est ce dernier qui

exerce l'action pour son propre compte (loi 12, *pr.* : 14 § 12 ; 15, 16 du livre 47 tit. 2).

La décision est modifiée par Justinien quant au commodataire. Le commodant peut exercer l'action pénale contre le délinquant ou *commodati directa* contre le commodataire, son option est irrévocable ; dans le dernier cas le commodataire est investi de l'action pénale.

Quid du vendeur entre les mains duquel on a volé une chose non livrée ? L'action *furti* lui appartient (loi 14 *pr.* ; loi 80, 47, 2). Cependant Paul, livre 2, titre 31, § 17, donne l'action soit au vendeur, soit à l'acheteur. D'après M. Accarias, la pensée de Paul est que l'acheteur pouvant se faire céder l'action *furti* peut aussi tenir la cession pour sous-entendue.

L'action pénale n'est refusée qu'au dépositaire et au précariste (loi 14, § 10, 47, 2).

Tout ce que nous venons de dire s'applique certainement à l'action *furti*, les textes sont formels. S'il est vrai que cette dernière action se donne à tous ceux qui ont intérêt il n'en est pas de même de celle qui résulte de la loi *Aquiliana*. Elle est donnée au propriétaire, à ceux qui ont sur la chose un démembrement du droit de propriété ainsi qu'au possesseur de bonne foi, sans doute, parce qu'il est *loco domini* (Loi XI § 7 ; loi XVII, *ad legem Aquilianam*).

CHAPITRE VI

CONTRE QUI INTENTE-T-ON LES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES ?

Quelles personnes sont responsables ?

Ce qui distingue la législation romaine en cette matière, c'est qu'elle n'offre rien d'arbitraire. Les règles pour déterminer la capacité nécessaire, pour s'obliger par des délits sont tracées conformément au développement de l'intelligence dans chaque individu.

Un furieux, qui n'est pas dans un intervalle lucide au moment où il commet un délit n'est pas responsable car il n'est ni *doli*, ni *culpæ capax*. (loi 3, § 1, de inj. D.).

Quant à l'impubère il n'y a pas de règles fixes sur son compte : le juge a un pouvoir absolu d'appréciation. Pourtant on peut affirmer que l'impubère *infans* ne sera jamais responsable, car le sens moral ne se rencontre que chez celui qui approche de la puberté. Il est présumé comprendre la portée du délit qu'il commet, lorsqu'il est *pubertati proximus*. Les Institutes proclament formellement cette doctrine en ce qui concerne le *furtum* mais d'autres textes prouvent qu'il faut l'appliquer sans réserve à tous les genres de faits punissables (loi 23, liv. 47, tit. 2 ; l. 3,

§ 1, liv. 47, tit. 10 ; loi 3, pr. liv. 50, tit. 17). Ce dernier texte renferme ces mots : *ejus est non nolle, qui potest velle* ; que je traduis ainsi : celui-là seul peut consentir tacitement, qui peut consentir expressément. C'est la formule de la responsabilité pénale en droit romain.

Pourtant, faisons remarquer que l'impubère non *doli capax* est tenu *noxaliter* des délits commis par ses esclaves (47, 8, 2, 19).

En matière de délit, le législateur romain s'est toujours rapproché du droit naturel. Ainsi, une personne commet un délit, puis subit une *capitis minutio* qui entraîne l'extinction de la personnalité civile ; l'individu recommence une existence nouvelle, il est libéré de toutes ses obligations civiles antérieures à la *capitis minutio* ; mais, en matière pénale, il en est autrement, le préteur n'a pas eu à créer de fiction : le *capite minutus* demeurera obligé, à raison de ses délits (loi 2, § 3, liv. 4, tit. 5), *nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit*.

Les règles concernant les délits sont-elles de droit civil ou de droit des gens ; sont-elles seulement applicables aux citoyens dans leurs rapports entre eux, ou dans leurs rapports avec les étrangers ?

Très-anciennement, les actions introduites pour la répression des délits, étaient considérées comme de droit civil romain, notamment pour le délit de vol. Le législateur n'avait eu en vue que les rapports des citoyens entre eux. Mais bientôt on reconnut qu'il fallait protéger les citoyens et les pérégrins les uns contre les autres : les actions furent

étendues au moyen d'une fiction à toutes les classes de personnes. Les étrangers sont donc aussi responsables.

Reste l'esclave. Le droit civil qui ne le considère pour rien, lui reconnaît pourtant la capacité de s'obliger par ses délits ; il est vrai qu'il ne pourra être poursuivi, tant qu'il sera esclave, mais une fois affranchi, il pourra l'être quoique sous tous les autres points de vue il soit considéré comme un homme nouveau.

Des obligations qui résultent des délits commis par des fils de famille ou des esclaves, et des actions qui en naissent.

Le chef de famille n'est pas obligé par les délits commis par son esclave pas plus qu'il ne l'est par ses contrats.

Il en est de même quand le délinquant est fils de famille, même s'il possède un pécule. L'action pénale ne peut être dirigée contre lui ni directement, ni sous la forme prétorienne, car il n'a nullement autorisé le délit.

Dans le droit classique, le fils de famille et l'esclave sont considérés comme responsables de leurs délits, mais c'est au moyen d'une action noxale et non pas de l'action *de peculio* que la victime obtient satisfaction. Elle agit contre celui qui a actuellement en sa puissance le délinquant, de sorte que le chef de famille se trouvera dans cette alternative ou d'abandonner la personne en sa puissance, ou d'assumer toutes les conséquences pécuniaires du délit.

L'action noxale est toujours dirigée contre celui qui a le délinquant en sa puissance au moment où l'action s'intente (loi 7, 9, 4, Dig.). Il en résulte que si avant l'exécution de l'action noxale, le maître a cessé d'avoir en sa puissance le fils de famille ou l'esclave par émancipation, affranchissement ou abandon, on ne peut plus rien intenter contre lui. En revanche, on peut agir contre le délinquant lui-même, s'il est devenu *sui juris* ; en cas d'abandon d'esclave, par exemple, il est ordonné à la victime d'emmener le délinquant pour en faire son esclave *jure prætorio* (L. 26, p. 6, liv. 9, tit. 4, Dig.).

Ce n'est que l'application du principe : *noxalis actio caput sequitur*.

Si nous supposons que l'auteur du délit est un fils de famille, on pouvait suivre encore une autre procédure ; comme il est utilement obligé par ses délits, la victime pouvait intenter contre lui l'action pénale et le faire condamner directement ; ce qui est avantageux dans le cas où le fils de famille a un pécule castrens ou quasi-castrens ; mais, si nous l'en supposons dépourvu, une fois la condamnation prononcée, naît une obligation nouvelle, considérée comme provenant quasi *ex contractu* ; alors, l'action *judicati* pourra être dirigée *de peculio* contre le chef de famille (3, 11, 15, 1, Dig.). Voilà le pécule *profectice* engagé.

Droit de Justinien. Sous l'influence du christianisme, l'abandon noxal du fils de famille est supprimé, l'action noxale est par conséquent sans application, de sorte que si ce dernier n'a aucun des trois pécules précités, la victime

devra attendre que l'auteur du délit soit devenu *sui juris*, pour obtenir satisfaction.

Nous avons toujours raisonné dans l'hypothèse où le délit était commis d'une façon libre et spontanée, supposons maintenant que le chef de famille en a suggéré l'idée, ou que pouvant l'empêcher, il ne l'a pas fait. Dans l'un ou dans l'autre cas il ne pouvait se soustraire à la condamnation par l'abandon noxal (2, 9, 4, *Dig.*)

Le père de famille était donc plus tenu qu'un complice ordinaire : le *consilium*, à son égard, suffit pour le rendre coupable ; ainsi que le fait de ne pas avoir empêché le délit. On a voulu forcer ainsi le maître à surveiller les gens en sa puissance dans l'intérêt de la société.

Ces règles comportent des exceptions : le système a paru un peu trop dur : ainsi, lorsque le fils de famille habite un logement distinct de celui du chef de famille, et qu'un passant est blessé par un objet qui tombe par la fenêtre, le prêteur ne veut pas que l'action soit intentée *noxaliter* contre le père, le fils doit être poursuivi de préférence, sauf à faire exécuter la condamnation sur le pécule (4, 5, 1, *Inst.*).

Il y a un cas où le fils de famille et l'esclave commettant un délit, ne sont tenus d'aucune action, c'est lorsque la partie lésée est leur chef de famille ou une personne placée comme eux sous sa puissance. Que l'esclave soit affranchi, ou le fils émancipé, l'action ne naîtra pas, car il n'y a jamais eu de délit.

II. — *Quelles personnes sont tenues à l'occasion d'un même délit.*

Outre l'auteur contre lequel peut toujours être dirigée l'action pénale, trois sortes de personnes peuvent encore y être soumises :

1° Ce sont d'abord les complices : on appelle ainsi ceux qui ont une part active dans la perpétration du délit, mais accessoire, en ce sens qu'ils restent étrangers au fait même de la perpétration. La complicité résulte, soit d'un concours matériel (*ops*), fourni en connaissance de cause, soit d'un concours moral. Dans l'un et l'autre cas il est de toute évidence que le complice échappe à la peine, si le délit n'est point consommé.

2° Les receleurs, si le délit en comporte. On entend par là en droit romain, tant les personnes qui reçoivent des objets volés, que celles qui donnent asile à l'auteur d'un crime quelconque (Loi 1, 47, 16).

3° Ceux qui, une fois le délit consommé, s'y associent par une approbation et en tirent un profit. Telle paraît être à M. Accarias, le sens de la règle : « *in maleficio rati habitio mandato comparatur.* » (152, § 2, 50, 17) (loi 1, § 14, 43, 16).

CHAPITRE VII

QUAND CESSE-T-ON DE POUVOIR INTENTER UNE ACTION PÉNALE PRIVÉE ?

1° En cas de dommage moral. L'action s'éteint *dissimulatione, morte, tempore, pacto*.

2° En cas de dommage matériel ; l'action est perpétuelle ou annale suivant qu'elle provient du droit civil ou prétorien. Pourtant quelques actions prétoriennes qui avaient pour but d'étendre et de développer un principe du droit civil, étaient perpétuelles ; *actio furti manifesti* au quadruple. Dans le droit de Justinien, ces actions durent 30 ans.

Pouvaient-elles s'éteindre par un pacte ? La loi 17, § 1 du livre II titre 14, et la loi 7, § 14, *in fine* du même titre, le disent pour le *furtum*.

Le serment éteint toutes les actions pénales, excepté les actions populaires.

Nous avons toujours raisonné dans l'hypothèse où l'instance n'était pas organisée par la *litis contestatio*, car, après ce moment, dans la procédure, les actions pénales ne sont plus soumises aux causes d'extinction qui résultent de la mort de l'une des parties. La transmission a lieu activement et passivement.

(Actiones quæ tempore vel morte pereunt, semel inclusæ iudicio salvæ permanent (Inst. § 1 in fine).

Injuriarum actio neque heredi neque in heredem datur semel autem lite contestata hanc etiam actionem ad successores pertinet.

Il est également constant que les actions pénales passent aux héritiers. *Hæredum autem furti agere posse æque constat.*

Executio enim quorundam delictorum heredibus data est. Ita et legis Aquiliæ actionem heres habet, sed injuriarum actio heredi non competit.

CHAPITRE VIII

DE LA COMPENSATION EN MATIÈRE D'ACTIONS PÉNALES PRIVÉES.

Dans les actions qui dérivent des délits, comme dans l'action de vol et autres, si l'action ne contient qu'un intérêt pécuniaire, la compensation peut être admise. Il en est de même pour la *condictio furtiva*.

La compensation peut encore être opposée par celui contre qui on intente une action noxale.

Quotiens ex maleficio oritur actio, utputa ex causa furtiva, cæterorumque maleficiorum, si de ea pecuniare agitur, compensatio locum habet. Idem et si condicatur ex causa furtiva. Sed et qui noxali judicio convenitur, compensationem opponere potest.

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

PRÉAMBULE.

CHAP. I. — Division des actions pénales.....	6
II. — Source des actions pénales privées.....	11
III. — Division des actions pénales privées.....	13
IV. — Intérêts de cette division.....	17
V. — Qui peut intenter une action pénale privée?.....	25
VI. — Contre qui intente-t-on les actions pénales privées?.....	29
VII. — Quand cesse-t-on de pouvoir intenter une action pénale privée?.....	35
VIII. — De la compensation en matière d'action pénales privées.	37

DROIT FRANÇAIS

ROLE DU MINISTÈRE PUBLIC EN MATIÈRE CIVILE

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

ORIGINE DU MINISTÈRE PUBLIC

SECTION I.

Existait-il chez les Romains, chez les Germains, chez les Francs, chez les Wisigoths ?

L'origine du ministère public est toute moderne. Montesquieu (*Esprit des lois* liv. 6 chap. 8), nous le prouve, quand il s'exprime en ces termes : » Nous avons aujourd'hui une loi admirable, c'est celle qui veut que le Prince établi pour faire exécuter les lois prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les

crimes, de sorte que la fonction de délateur est inconnue parmi nous. »

C'est aussi une création de l'esprit français, nous allons le voir en étudiant les différentes sociétés, qui ont précédé la nôtre.

A Rome toute infraction aux lois, tout dommage causé à autrui donnaient lieu soit à une action pénale privée soit à une accusation populaire. Dans le premier cas, c'était la partie lésée ou ses représentants, qui exerçait les fonctions de ministère public, dans le second le droit d'accusation était ouvert à tous sous certaines conditions. Pourtant nous trouvons dans la loi des XII tables les *quæstores parricidii*, magistrats chargés de demander la punition de tous les meurtres, mais c'était une juridiction d'exception.

Le *procurator Cæsaris* est de création plus récente ; en voici l'origine : sous la république l'État n'avait eu qu'un trésor (*ærarium*) et pour fonctionnaires chargés de sa garde, les *quæstores æarii*; à l'avènement de l'empire. Auguste se fit un patrimoine propre, obtint pour lui un certain nombre de provinces et créa pour en gérer les finances les *procuratores Cæsaris*. Ils eurent d'abord pour fonctions de représenter l'empereur dans tous les différends qui intéressaient son patrimoine et les revenus de ses provinces, puis ils furent investis par Claude du droit de connaître en qualité de juge de toutes les affaires qui intéressaient le trésor privé. Il fallut alors leur donner des remplaçants, ce furent les avocats du fisc, chargés de prendre la parole

sous leur responsabilité personnelle dans toutes les affaires relatives au domaine du prince.

Faisons remarquer pourtant que le jurisconsulte Ulpien conseille aux *procuratores Caesaris* de s'abstenir de juger les affaires où ils sont presque des parties : le conseil était bon, mais ne fut point suivi, car leurs prérogatives furent encore étendues par Constantin.

Au temps de la décadence, il existe encore une certaine magistrature, qui a de l'analogie avec notre ministère public : c'est le *defensor civitatis* : son titre l'indique, il est le gardien, le protecteur de la ville : il doit défendre les pauvres et les opprimés : ses pouvoirs duraient cinq ans et lui donnaient une certaine juridiction.

Y a-t-il dans ce que nous venons d'exposer une relation intime avec notre institution du ministère public ? Certainement non, car nous ne voyons chez les Romains que des fonctions exceptionnelles s'appliquant à des questions spéciales, criminelles ou administratives, et non des magistrats chargés de poursuivre les crimes et les délits, ou de donner leur avis dans toutes les affaires intéressant l'ordre public ; aussi est-ce avec un profond étonnement que Merlin a pu dire : « Il paraît étrange que le peuple qui imagina de se donner un censeur, ne conçut pas l'idée d'un accusateur public, qui en était si proche.

Chez les Germains, la procédure accusatoire fut seule employée : aussi n'y trouvons-nous aucune trace de ministère public ; soit que le droit de vengeance privée aboutisse

à une composition ou à un duel judiciaire, la partie lésée doit venir elle-même formuler ses prétentions.

Il en est de même chez les Francs, quoiqu'on voit relaté dans le formulaire de Marculfe et les capitulaires, les *actores regis*, qui avaient pour mission de gérer les finances du prince, de surveiller ses villes et son domaine immobilier.

On a aussi prétendu que le ministère public dérivait de l'institution des Saïons.

Ces Saïons, dont la loi Wisigothe parle seule, étaient plutôt des officiers ministériels chargés de veiller à l'exécution de la loi et des jugements, et de forcer les débiteurs à s'exécuter, ils avaient aussi des fonctions administratives que Cassiodore nous a fait connaître.

Il est difficile de voir dans ces fonctionnaires le fondement de notre institution moderne du ministère public, puisqu'en Espagne où la loi Wisigothe a laissé de grandes traces et a servi pour ainsi dire à édifier la législation contemporaine, le ministère public n'existe point.

SECTION II.

Cette institution ne dérive-t-elle pas en partie du droit canonique ?

Si le droit canonique n'a pas provoqué l'établissement du ministère public, on peut dire tout au moins qu'il a servi à en consolider l'existence. Qu'y a-t-il d'étonnant

que la juridiction civile, souvent en contact avec la juridiction ecclésiastique, quelquefois confondue dans les mêmes mains, ne se soit modelée sur cette dernière. En effet, dans chaque diocèse, près de cette officialité, il y avait un promoteur, fonction qui existe encore de nos jours au moins nominalemeut.

Le promoteur du diocèse et le procureur du roi se ressemblaient encore par un point : ils étaient chargés de poursuivre l'un les infractions à la loi canonique, l'autre les infractions à la loi civile, et tous deux n'avaient point pouvoir de juger.

Nous avons terminé l'étude sommaire des origines présumées du ministère public ; nous allons le voir dans une dernière section en plein fonctionnement sous Philippe-le-Bel.

SECTION III.

A partir du xiv^e siècle le ministère public fonctionne d'une manière permanente.

Le ministère public une fois créé, les rois de France s'en servirent pour arriver à la destruction de la féodalité et à l'observation stricte des cas royaux. Au xiv^e siècle la France n'était pas un royaume homogène, mais bien un assemblage de fiefs, qui reconnaissaient un seigneur suzerain commun, le roi. Plusieurs même de ces États étaient assez grands pour contrebalancer la puissance royale : dans chacun d'eux, il existait des tribunaux jugeant en premier et en second

ressort, mais on pouvait toujours en appeler à la cour du roi. Outre ce droit en dernier ressort, la juridiction royale était encore augmentée par la connaissance des cas royaux. Le roi, jaloux de son autorité et peut-être aussi des profits qui résultaient des jugements, s'était attribué la connaissance des affaires importantes ; de leur côté les seigneurs faisaient tout leur possible pour résister à ces empiétements. Le roi chargea alors des avocats ordinaires de prendre la parole en son nom et de faire renvoyer les affaires susdites devant son Parlement.

Il existe une ordonnance de 1319 portant que : le roi commande que les baillis soient bien curieux de garder le roi devant eux et en parlement. » Ce qui prouve que, devant les tribunaux inférieurs, les fonctions d'avocat et de procureur du roi étaient remplies par le juge lui-même.

Auparavant, saint Louis avait jeté les premiers fondements du ministère public, désireux de proscrire le combat judiciaire et les moyens barbares de preuve en matière criminelle, il chargea son avocat et son procureur de poursuivre d'office les infractions à la loi pénale.

Ceux-ci investis déjà du droit de réclamer les amendes et de surveiller le domaine royal devinrent bientôt les protecteurs des faibles et des incapables, mais les fonctions furent divisées entre eux.

Celui dont la figure apparaît le premier est l'avocat du roi : d'abord simple avocat dont le ministère est commun à tous, et qui par exception se trouve chargé des causes royales, il devient sous Louis XII l'avocat particulier de la

couronne et prend le titre d'avocat général : il a seul le droit de parler à l'audience : ses conclusions sont libres, car il ne relève de personne, pas même du procureur général.

Le procureur du roi apparaît le second. M. Henrion de Pansey fait remonter sa création à l'ordonnance de 1302. Toujours est-il que sous Philippe-le-Bel son existence est certaine, puisque le roi lui fait prêter serment et lui interdit d'occuper dans aucune affaire des particuliers : si nous voulons définir ses fonctions, nous dirons : que le procureur général était le représentant de tous les membres du parquet, qu'il devait faire exécuter les lois et les jugements, qu'il avait le droit de police et de poursuite judiciaire. De plus, dans toutes affaires où les avocats généraux ne parlaient point, c'est-à-dire celles qui se jugeaient en dehors de l'audience, c'est lui seul qui prenait des conclusions. Si nous pouvions nous résumer en une ligne, ce serait, répétant le vieil adage des praticiens du temps : « Le procureur général a la plume, les avocats généraux ont la parole.

Peut-on établir un rang entre ces deux fonctionnaires ? C'est un point douteux, pourtant dans les défilés officiels, celui qui marchait le premier était l'avocat général : on rendait ainsi honneur, dit-on, à la parole dont l'usage était plus noble que celui de la plume du procureur général.

Ils avaient tous deux le droit de nommer des substituts pour les aider dans leurs travaux. Indépendants du parlement, ils ne pouvaient être censurés ni recevoir aucune

injonction. « Les gens du roi, écrivait le chancelier d'Aguessau au premier président du parlement de Rouen, ne doivent rendre compte qu'à sa Majesté de ce qu'ils font ou de ce qu'ils ne font pas en son nom. »

« Le parlement doit savoir, disait Louis XVI au parlement de Grenoble, qu'on ne peut mettre en mercuriale mes procureurs généraux sans ma permission.

L'indépendance de ces magistrats s'accrut encore par la vénalité de leurs charges : ils purent ainsi, grâce à leur inamovibilité, résister aux ordres illégaux du roi.

Enfin l'ordonnance de 1667, en obligeant les parlements à enregistrer les actes de l'autorité royale, créa une nouvelle série de devoirs au ministère public. Son intervention devint alors indispensable. Se taisait-il dans une cause concernant le roi, l'Église, l'ordre public, le jugement était susceptible d'être retracté par la requête civile : on voit ainsi l'importance de ces fonctions, importance encore accrue par la communication qui lui fut faite de toutes les affaires concernant les femmes mariées et les mineurs.

CHAPITRE II.

ORGANISATION DU MINISTÈRE PUBLIC.

SECTION I.

Organisation du ministère public jusqu'au décret du 16 août 1790.

D'après l'ordonnance de 1670, il y avait dans chaque parlement : un procureur général, deux avocats généraux et des substituts suivant le besoin du service.

Chaque tribunal inférieur, Châtelet, Présidiaux, Bailliages, avait un procureur du roi et un avocat du roi.

Ces derniers n'étaient regardés que comme les lieutenants du procureur général et n'avaient que sa délégation.

SECTION II.

Organisation du ministère public depuis le décret du 16 août 1790 et la loi du 24 août 1790 jusqu'à la loi du 20 avril 1810.

Les premiers coups de la Révolution renversèrent les Parlements : une nouvelle organisation judiciaire s'éleva : dans chaque district il y eut un tribunal, que la loi constitua en même temps tribunal d'appel des districts voisins, afin d'éviter la création et l'influence de grands corps judiciaires.

Le ministère public eut alors pour membres des commis-

saires royaux, plus tard commissaires de la nation, auxquels le décret du 16 août 1790 enleva une partie de leurs attributions. Le droit de poursuite au criminel appartient à un accusateur public, nommé par le peuple. Sous le Directoire, on revint à l'ancienne organisation ; les commissaires de la Nation eurent à la fois le droit de parler au civil et au criminel, mais ils devinrent amovibles.

La loi de 1790 avait créé le tribunal de cassation qualifié cour par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII art. 136, la loi du 27 ventose an VIII créa les tribunaux d'appel qui prirent aussi en l'an XII le nom de cours. Quant aux commissaires du roi et de la nation, ils devinrent commissaires du gouvernement en l'an VIII, procureurs impériaux et généraux en l'an XII.

SECTION III

Organisation du ministère public depuis la loi du 20 avril 1810 jusqu'à nos jours..

La loi du 20 avril 1810 consacra cette hiérarchie judiciaire, qui entraîna par contre-coup la hiérarchie dans les rangs du ministère public. On créa des tribunaux, cours impériales, cours de cassation, ainsi que des procureurs impériaux, des procureurs généraux tant aux cours d'appel qu'à la Cour de cassation ; le principe d'amovibilité fut conservé.

Suivons la hiérarchie judiciaire : il n'y a point de ministère public devant les justices de paix excepté en matière de simple police : il en est de même près des tribunaux de commerce : nous examinerons plus loin la question de

savoir ce qui se passe devant un tribunal civil jugeant commercialement. Toutefois en appel, le ministère public doit être entendu, puisque l'article 648 du Code de commerce prescrit pour les causes commerciales une procédure semblable à celle d'appel pour les causes civiles.

Les fonctions du ministère public appartiennent exclusivement au procureur général : sur sa délégation les avocats généraux prennent la parole, mais elle lui reste toujours pour les arrêts, qui doivent être rendus chambres réunis.

Dans les Cours d'appel, il y a un procureur général, un avocat général pour chaque chambre civile, un pour la chambre correctionnelle, et des substituts suivant les besoins du service (1).

Le procureur général est aussi personnellement chargé des fonctions du ministère public. C'est lui qui conclut dans les audiences solennelles et dans les affaires ordinaires chaque fois qu'il lui plait. Les avocats généraux sont attachés par lui à telle ou telle chambre où ils le représentent.

En cas d'absence ou de maladie, ils sont remplacés par un substitut ou par le dernier des conseillers nommés.

En cas de désaccord entre un avocat général et le procureur général, le conflit est réglé par l'article 46 de l'ordonnance du 15 janvier 1826 pour la Cour de cassation et par l'article 48 du décret du 6 juillet 1810 pour les Cours

1. Depuis 1870, on a supprimé les premiers avocats généraux. Le titre ne subsiste que pour ceux qui en étaient titulaires avant cette époque. Le poste a été maintenu à la Cour de cassation.

d'appel. L'avocat général doit porter la question à l'assemblée générale du parquet : les membres voteront individuellement, et l'opinion arrêtée par la majorité devra être soutenue à l'audience. L'observation de cet usage est à peu près tombé en désuétude.

Le parquet de chaque tribunal de première instance se compose d'un procureur de la République et d'un substitut par chambre, excepté à Paris, où leur nombre est plus élevé.

La loi ayant moins bien défini les relations entre le procureur de la République et les substituts, un savant jurisconsulte, M. Faustin Hélie (Traité de l'instruction criminelle tome 2, p. 221) a soutenu que les substituts étaient investis de par la loi de toutes les attributions du ministère public, et non sur la délégation du procureur de la République, mais il faut par analogie leur appliquer ce que nous avons dit ci-dessus des avocats généraux.

Les substituts absents sont remplacés ordinairement par un juge ou un suppléant. À défaut de juge suppléant, peut-on les remplacer par un avocat ou un avoué suivant l'ordre d'inscription au tableau ? L'article 84 du Code de procédure, qui traite des empêchements des procureurs et substituts, ne parle pas des avocats ou avoués pour les suppléer mais on ne peut conclure de son silence, l'abrogation de l'article 30 de la loi du 22 ventôse an XII, qui les investissait des fonctions du ministère public.

DEUXIÈME PARTIE

DU MINISTÈRE PUBLIC EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE PREMIER.

SECTION I.

Son caractère.

Quatre grands traits caractérisent le ministère public en France : ce sont l'unité, l'indivisibilité, l'amovibilité, l'indépendance. Par unité, on entend que tout le parquet d'une Cour d'appel ne forme qu'un être moral, ayant des droits et des devoirs : que le mandataire de cet être moral, est le procureur général près la Cour d'appel chargé spécialement et personnellement de toutes les attributions ; que dans chaque tribunal de première instance le procureur de la République est son substitut et agit sous ses ordres.

Le procureur général reçoit lui-même sa direction du ministre de la justice : il poursuit sur ses injonctions, mais reste néanmoins libre de conclure à l'audience, comme sa conscience le lui indique.

Par indivisibilité, on entend que le ministère public est

un être impersonnel, indépendant de celui qui le représente. Par exemple, dans un procès, si le procureur de la République a d'abord pris la parole, il peut la céder à un substitut ; ainsi deux officiers peuvent occuper successivement le siège du ministère public dans la même affaire sans qu'il y ait nullité (Arr. Req. 20 avril 1842).

« Attendu que le ministère public est un être moral indépendant de la personne des officiers, qui le représentent, que par suite il n'est pas nécessaire pour satisfaire à la loi qui exige dans certaines affaires la présence et le concours du ministère public que ce soit le même membre du parquet qui assiste à toutes les audiences de la même cause. »

Amovibilité. — Les membres du ministère public sont nommés par le pouvoir exécutif. Les articles 216 et 261 de la constitution du 5 fructidor an III les ont rendus amovibles et avec raison puisqu'ils représentent le gouvernement.

Pourtant ce principe n'est pas approuvé universellement : l'amovibilité, disent certaines personnes, fait du ministère public de simples agents du pouvoir forcés de poursuivre et de conclure suivant les intentions du gouvernement : selon eux, l'inaMOVibilité serait la seule garantie contre des poursuites arbitraires.

Indépendance. — Le ministère public est indépendant des tribunaux, nous l'avons vu plus haut pour l'ancien droit, étudions ce qui se passe à présent. La Cour de cassation veille avec soin au respect de ce principe : elle ne permet à aucune Cour ou tribunal de censurer un membre

du parquet (Arr. 24 septembre 1824 qui casse une délibération lue publiquement, blâmant un membre du ministère public ; 2^e arr. du 17 avril 1832). Un autre arrêt du 1^{er} juin 1839 casse un jugement blâmant le ministère public d'avoir inconsidérément saisi le tribunal d'une affaire, et manifeste le regret d'avoir à prononcer sur une recherche que tout citoyen paisible aurait fait en sorte d'éviter.

Si les officiers du ministère public sont indépendants du tribunal, celui-ci peut néanmoins se plaindre au procureur général ou au ministère de la justice, qui avise dans tous les cas.

A cette prérogative d'indépendance correspond un devoir pour le ministère public : celui de ne pas influencer les juges, hormis par ses paroles prononcées à l'audience. D'après le décret de 1808 il ne doit pas assister aux délibérations en chambre du conseil sous peine de nullité du jugement rendu.

D'autre part, le ministère public doit toujours être entendu hors l'audience, lorsque les cours rédigent un règlement ; il en est de même, lorsque le pouvoir législatif consulte une ou plusieurs Cours sur l'opportunité de telle ou telle loi : il doit toujours donner son avis, ainsi le veut l'ordonnance du 18 avril 1841 (1).

Le ministère public fait partie intégrante du tribunal : aussi ses membres doivent-ils être présents pendant tous les débats jusqu'au prononcé du jugement inclusivement.

Une question controversée est celle de savoir si un jugement est nul par cela seul que le ministère public n'a

1. La communication se fait par l'intermédiaire du ministre de la justice.

pas assisté à toutes les phases de l'affaire. Dans un premier système on tient pour la nullité, en se fondant sur un argument *a fortiori* d'un arrêt de la Cour de cassation, qui décide qu'il y a nullité, si la minute du jugement ne fait pas mention de sa présence même dans les affaires qui ne sont pas sujettes à communication.

Dans un autre système, on dit que la présence du ministère public est motivée par un intérêt d'ordre et de discipline, par conséquent l'intérêt privé ne saurait tirer aucun avantage ou désavantage de son absence au prononcé du jugement, ainsi jugé par un arrêt du 6 mars 1844.

Une autre conséquence à tirer du principe que le ministère public fait partie intégrante du tribunal, c'est qu'il peut être récusé par les plaideurs, chaque fois qu'il se trouve dans un des cas de récusation applicable aux juges eux-mêmes, pourvu qu'il ne soit point partie principale au procès.

Au principe d'indépendance, dont nous avons déjà parlé plus haut, nous pouvons ajouter celui de la liberté des conclusions : à tel point que le même membre du parquet peut en appel modifier ses opinions de première instance ; bien plus, il peut se pourvoir contre un arrêt rendu conformément à ses conclusions : on ne peut empêcher un procureur général de reconnaître qu'il s'est trompé dans son appréciation. Un arrêt du 20 novembre 1871 l'a jugé ainsi : voici l'espèce, un notaire avait été destitué par le tribunal de Turin sur la poursuite du ministère public : il y eut appel, et infirmation du jugement conformément aux

conclusions du procureur général. Plus tard, ce dernier mieux éclairé, se pourvut en cassation, et la Cour lui donna gain de cause en écartant la fin de non recevoir qu'on faisait résulter du fait que le jugement avait été rendu conformément à ses conclusions. (Ortolan et Ledeau, le ministère public, tome premier, page 83). L'arrêt est conçu en ces termes : « Attendu que l'action intentée par le ministère public près le tribunal de première instance de Turin, à fin de destitution du notaire Gondi, était une action publique, ayant pour objet l'intérêt social ; que cette action dévolue à la Cour de Turin par l'appel du jugement qu'il avait accueillie n'y a changé ni de nature ni d'objet ; que le procureur général près cette Cour en concluant au rejet de cette action, n'a exprimé que son opinion personnelle, et que s'il s'est trompé, son erreur ne peut pas préjudicier à la société, ni, par conséquent, maintenir irrévocablement un fonctionnaire public dans une place dont il serait de l'intérêt de la société de l'écarter ; qu'il peut donc, mieux éclairé, recourir pour cette erreur à la voie de cassation, laquelle est ouverte par la loi à tous les arrêts qui la violent ; qu'à la vérité, la loi a précisé des cas où la voie de la cassation est fermée à tous ceux qui s'en sont privés par leur propre fait, mais qu'elle n'a pas rangé parmi ces cas celui où un officier du ministère public aurait donné des conclusions conformes au jugement qu'il voudrait ensuite attaquer, que les officiers du ministère public ne sont déclarés par la loi non recevables à se pourvoir en cassation, que lorsqu'ils ont laissé écouler, sans prendre cette voie, le

délai qu'elle leur fixe à cet effet, et qu'il n'est pas permis d'étendre de pareilles dispositions d'un cas à un autre, rejette la fin de non recevoir. »

Le ministère public peut donc attaquer un jugement rendu conformément à ses conclusions. Le peut-il encore, lorsqu'il l'a fait exécuter lui-même ? D'après MM. Ortolan et Ledeau, il ne le pourra plus. Ces auteurs prétendent qu'après les conclusions les choses sont encore entières, mais qu'il n'en est plus de même après l'exécution, même partielle du jugement. Malgré cela, la jurisprudence semble pencher plutôt vers le système opposé ; il est peut-être exorbitant de revenir sur des droits acquis, mais cela ne vaut-il pas mieux que de laisser le ministère public faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement, c'est-à-dire compromettre par un acquiescement tacite des intérêts qui lui sont confiés.

SECTION II.

Ses attributions. Controverse sommaire sur l'article 46 de la loi du 20 avril 1810

Les attributions du ministère public en matière civile sont aujourd'hui réglés par les articles 1 et 2 du titre VIII de la loi du 24 avril 1790 sur l'organisation judiciaire, et l'article 46 de la loi du 20 avril 1810.

Voici la teneur de ces articles :

ART. I. — Les officiers du ministère public sont agents

du pouvoir exécutif auprès des tribunaux ; leurs fonctions consistent à faire observer dans les jugements à rendre les lois qui intéressent l'ordre général et faire exécuter les jugements rendus ; ils porteront le titre de commissaires du roi.

ART. II. — Au civil, les commissaires du roi exercent leur ministère non pas par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition dans les procès dont les juges auraient été saisis.

Article 46 de la loi du 20 avril 1810.

En matière civile le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi : il surveille l'exécution des lois des arrêts et des jugements ; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.

Une grande controverse existe au sujet de cet article : faut-il en entendre la troisième partie dans un sens extensif ou restrictif ?

Occupons-nous d'abord de préciser les attributions du ministère public dans les temps qui ont précédé l'époque actuelle, et peut-être arriverons-nous à la solution de la question.

Dans l'ancien droit, les membres du parquet étaient chargés de représenter le roi devant toutes les juridictions : aussi avaient-ils le droit, je dirai même le devoir, de saisir la justice de toutes les affaires relatives aux intérêts du roi : le domaine royal ayant été déclaré inaliénable par l'ordonnance de Moulins (1566) l'imprescriptibilité en résulta

comme conséquence nécessaire, puisque la prescription est une manière détournée d'arriver à l'aliénation. Le ministère public eut dès lors à faire respecter ces deux principes à tout moment : hors ces deux cas, il ne pouvait intenter d'action que quand il y était autorisé par une loi spéciale.

Pourtant il existait une dérogation singulière, le ministère public, qui ne pouvait intenter lui-même l'action, pouvait aussi bien que les plaideurs interjeter appel ou se pourvoir en cassation. Quel était le fondement de cette dérogation ? Vraisemblablement on avait pensé que s'il était dangereux de donner au ministère public l'action directe, il eût été plus dangereux, la justice une fois saisie, de laisser s'accomplir un jugement illégal, faute par le parquet d'avoir le droit d'en demander la réformation.

Ainsi, avant 1789, le droit d'action appartient au ministère public en appel et en cassation, il lui est dénié en première instance.

Dans le droit intermédiaire, sa situation est encore plus défavorable : nous avons vu que l'article 2 de la loi du 24 août 1790, enlevait aux commissaires du roi tout droit d'action ; mais par compensation on leur reconnut celui de veiller à l'observation des lois et à l'exécution des jugements. Aussi quelques auteurs soutiennent-ils que la loi de 1790 n'est que le prélude de l'article 47 de la loi de 1810, et que le même controverse doit s'agiter pour le droit d'action du ministère public à cette époque : cette opinion, qui ne compte pas d'ailleurs un grand nombre de partisans, ne me semble guère soutenable : comment admet

tre en effet qu'une loi, après avoir formulé une restriction, la détruit par la suite de ses articles.

Nous arrivons enfin à l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 : accorde-t-il *in fine* aux magistrats du parquet le droit d'agir d'office dans toutes les affaires intéressant l'ordre public ?

Premier système. — Le ministère public peut toujours agir d'office. En effet, dans toutes les causes où la loi lui donne le droit d'agir, dans toutes celles sujettes à communication, quel est l'intérêt qui se révèle, sinon l'intérêt public ? Ne voit-on pas que sa mission de surveillance ou d'action ne lui est donnée que pour sauvegarder la société : aussi quand une question intéressant l'ordre public vient à paraître, c'est à lui d'agir, quand la loi le lui ordonne, c'est encore à lui quand elle est muette, car les mêmes intérêts constituent les mêmes droits.

On tire un autre argument du texte même de la loi de 1810 : la troisième partie de l'article est conçu en ces termes : il poursuit d'office l'exécution des lois qui intéressent l'ordre public : n'est-ce pas la preuve que le législateur a voulu conférer au ministère public quelque chose de plus que dans les deux premières parties de l'article : ne doit-on pas l'entendre ainsi : le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi, que l'intérêt soit public ou privé, mais dans ceux qui intéressent l'ordre public, il peut toujours agir d'office.

Ce premier système a pour lui deux arrêts de la Cour de cassation (22 janvier 1862), deux arrêts de la Cour

d'Agen (26 juin 1860, 23 avril 1861), ainsi que les auteurs Ortolan et Ledeau, Duranton, Marcadé, Zachariæ, Demante.

Deuxième système. — Le ministère public ne peut agir que dans les cas spécifiés par la loi.

Dans cette opinion, on se base sur la première partie de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 pour prétendre qu'à moins d'un texte formel, le ministère public doit s'en tenir à la position que lui a faite l'article 2 de la loi de 1790.

Le mot « ordre public » est, dit-on, très-vague, et si vous ne le définissez point, les membres du parquet auront un pouvoir presque illimité ; on créera l'incertitude et l'arbitraire, là où la loi et l'intérêt des parties ont voulu des situations bien définies.

On ajoute que l'introduction d'un principe aussi novateur que celui-là, et si différent de la loi de 1790 ne se serait pas produite sans un texte précis, sans que la discussion et les travaux préparatoires de la loi ne l'aient fait connaître. D'ailleurs la seconde partie de l'article 46 n'est que l'explication de la première, elle signifie que le ministère public poursuit d'office l'exécution des lois, lorsque ce droit lui est attribué par la loi (argument tiré du mot *cette*).

Merlin, il est vrai, soutient le premier système, et outre son autorité personnelle, il s'appuie sur des arguments assez forts. Les voici : le 1^{er} août 1808 la Cour de Bruxelles et la Cour de Pau le 20 janvier 1809 avaient rendu deux arrêts significatifs. Elles avaient reconnu au ministère public le droit de soutenir la validité d'un mariage illégalement

annulé, comme conséquence du droit qu'il a d'en demander l'annulation, lorsqu'il est illégalement célébré. Ce qu'il y a de plus curieux, c'est que Merlin déclare que les arrêts ne sont pas conformes à la loi, mais comme l'équité le réclamait impérieusement, il a fallu s'y soumettre. La loi de 1810 ne serait donc arrivée que pour régulariser la position, et donner au ministère public un droit dont on tolérerait déjà l'exercice.

Nous ne nous arrêtons pas à cette solution puisque ni le rapport de M. de Noailles, ni l'exposé des motifs de M. Treilhard ne contiennent un mot qui puisse faire présenter cette importante modification.

Ce deuxième système a pour lui : auteurs :

Delvincourt, Massabiau.

Arrêts de cassation 21 novembre et 19 décembre 1860 ; 1^{er} avril 1820 ; voici la teneur de cet arrêt : vu l'article 2 du titre VIII de la loi du 24 août 1790 ; et de l'article 46 de celle du 20 avril 1810, attendu qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 24 août 1790 le ministère public ne peut agir au civil que par voie de réquisition dans les procès dont les juges sont saisis, etc.

Un troisième système expliquerait clairement l'article 46, malheureusement il n'a pas été adopté par un grand nombre d'auteurs. Il suffirait d'entendre que la partie de l'article 46 qui parle de l'exécution des lois a trait aux actes extra-judiciaires nécessités pour l'exécution des jugements et qui concernent l'ordre public. La lecture de l'article 46 semble donner un grand poids à cette opinion : le

législateur n'a pas voulu que les jugements et arrêts restassent inexécutés ; aussi donne-t-il, en ce cas au ministère public, le droit d'agir d'office. M. Lafontaine, *Revue critique de législation* tome 20, page 390, s'exprime en ces termes : « Quant à l'exécution des jugements, il faut se rappeler qu'il est, en matière civile, un certain nombre de cas dans lesquels les tribunaux prononcent certaines répressions d'intérêt public, telles que l'amende, l'impression et l'affichage de leurs jugements ; n'est-il pas permis de penser que telle est uniquement la portée de cette poursuite d'office conférée au ministère public. »

Pour arriver à l'exécution d'un jugement concernant l'ordre public, le parquet agira tantôt judiciairement, tantôt extra-judiciairement. Extra-judiciairement, en sommant un notaire de venir représenter un absent dans un partage ; judiciairement, en réclamant devant la justice l'annulation d'un acte et d'un jugement qui entrave l'exécution d'un autre jugement (Cassation, 23 juin 1835). Un jugement avait autorisé les avoués à plaider dans les causes où ils occupaient, alors que la Cour d'appel leur avait dénié ce droit.

Si le jugement ne concerne que l'intérêt privé, le ministère public n'a pas d'action : il doit seulement, comme officier de police judiciaire supérieur, ordonner à ses subordonnés de faciliter l'exécution de l'arrêt, et s'y prêter lui-même.

TROISIÈME PARTIE

**Des conclusions que le ministère public prend
comme partie jointe.**

CHAPITRE PREMIER.

DES CAS OU C'EST POUR LUI UN ACTE DE PURE FACULTÉ.

SECTION I.

Il est lié par les conclusions des parties.

Le ministère public, organe de la société, a toujours le droit de faire entendre sa voix dans n'importe quelle cause. Quoique dans les procès civils l'intérêt privé soit presque toujours seul en jeu, il peut examiner l'affaire et joindre l'appui de son opinion aux arguments de la partie, qui lui semble avoir le bon droit pour elle ; sans pouvoir modifier par des restrictions ou extensions les demandes des plaideurs, il peut proposer des moyens propres à faire gagner le procès, mais encore doit-il en avoir trouvé l'idée dans les conclusions. Il faut bien se pénétrer de cette pen-

sée : le ministère public agissant comme partie jointe n'est pas l'avocat des incapables ou des faibles, il doit seulement les éclairer de ses conseils en se renfermant dans leurs prétentions : aucun droit d'action même pendant les incidents d'un procès, ne lui est ouvert. (Jurisprudence, Poitiers, 16 décembre 1829 ; Cassation, 26 avril 1831 ; Bordeaux, 24 janvier 1832).

Le ministère public prend la parole après les avocats des parties ; personne ne peut plus parler après lui. On a souvent critiqué cette règle : on voudrait que les parties puissent lui répondre et rectifier les erreurs qu'il a pu commettre de bonne foi. Mais ne peut-on pas objecter que le procureur de la République est l'organe impartial de la loi, et qu'il n'est pas séant de le voir entrer en lice avec les plaideurs.

En résumé, cette pratique n'a pas paru complètement satisfaisante au législateur, puisque l'article 87 du décret du 30 mars 1808 a permis aux plaideurs de remettre au président immédiatement après l'audition du ministère public des notes justificatives ou explicatives, lorsque les faits énoncés dans les conclusions sont inexacts ou incomplets.

Malgré tout, aucune partie ne peut prendre la parole après le ministère public même dans les circonstances les plus favorables. La jurisprudence est constante. La Cour de Cassation (20 novembre 1824) a décidé qu'une partie ne pourrait prendre la parole après le ministère public même au cas où il aurait proposé d'office un fin de non-recevoir dans l'intérêt de la partie adverse. Le 22 avril 1853 elle a

decidé de même au cas où il a d'office signalé des nullités non proposées par la partie adverse.

SECTION II.

Il peut proposer d'office certaines exceptions.

Le ministère public, quoique renfermé dans la limite de la demande des parties et de leurs conclusions, peut néanmoins proposer d'office certaines exceptions : celles qui intéressent l'ordre public. Ainsi, d'après l'article 58 du Code de procédure civile, les demandes soumises au préliminaire de conciliation ne doivent pas être reçues par les tribunaux de première instance, si la tentative n'a pas eu lieu, le ministère public n'a donc qu'à faire constater le défaut d'essai de conciliation et la demande sera rejetée. Il en est de même de la nullité fondée sur le défaut d'autorisation de la femme mariée : cette nullité d'ordre public peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de Cassation (Cass. 24 février 1841 13 novembre 1844) (Défaut d'autorisation pour ester en justice, affaire Bauffremont, deux arrêts d'admission).

Il faut appliquer les mêmes règles pour le défaut d'autorisation des communes et établissements publics. La Cour de Cassation a déclaré dans plusieurs arrêts, 9 avril 1806, 13 juin 1815, 2 juin 1817, que l'adversaire de la commune pouvait invoquer cette exception en tout état de cause. Cette nullité est encore une de celles que le ministère public peut toujours proposer d'office. (Cass. 10 nivôse an XIII).

Peut-il conclure au rejet de la demande en se basant sur une exception résultant du dernier ressort? Quelques auteurs, comme Berryat Saint Prix, Chauveau sur Carré, assimilent la déchéance de l'appel à une véritable péremption d'instance. Or, d'après l'article 379 du Code de procédure civile, celle-ci n'a jamais lieu de plein droit, elle doit être demandée ; comment donc alors ces auteurs ont-ils pu confondre deux choses aussi différentes : le délai d'appel une fois expiré, le jugement prend l'autorité de la chose jugée et il n'est plus possible aux parties de faire revivre un droit éteint, tandis que la péremption d'instance n'est acquise qu'au bout d'un certain délai à partir du dernier acte de procédure : une fois obtenue, le demandeur peut toujours réintenter son action.

En cette matière, la difficulté est de se rendre bien compte des exceptions qui intéressent l'ordre public, parce qu'en tout autre cas, le ministère public doit se taire : ainsi il a été jugé que dans une affaire intéressant une commune, le tribunal n'a pu charger le ministère public d'une preuve, laquelle ne pouvait être administrée que par l'agent de la commune. (Cass. 21 messidor, an III).

Le rôle du ministère public ne change pas en recevant le droit de proposer d'office certaines exceptions : il est toujours partie jointe, et il ne peut se pourvoir contre le jugement rendu ainsi ; partie jointe en matière civile, il ne peut appeler d'un jugement même pour incompétence *ratione materiæ* (Metz, 21 janvier 1812).

Il ne peut aussi former tierce-opposition au jugement

d'une affaire dans laquelle il a figuré comme partie jointe, lors même qu'il croit l'ordre public engagé dans la cause. (Cass. 3 floréal, an IV).

Mais en sens contraire, il a été jugé que sa tierce-opposition à des jugements contraires à l'ordre public était recevable, encore bien qu'ils aient été rendus sur ses conclusions (Paris, 22 juillet 1815).

Le ministère public ne peut se pourvoir en cassation, même quand il y a eu violation flagrante de la loi (Rejet, 3 fructidor, an VIII). Une seule exception existe en faveur du procureur général à la Cour de cassation : il peut toujours se pourvoir dans l'intérêt de la loi contre les jugements qui l'ont violée, sans porter atteinte aux droits des parties.

Dans toutes les hypothèses dont nous venons de parler, le ministère public est partie jointe : il l'est, on peut le dire volontairement ; s'il s'allie avec tel ou tel plaideur, la loi ne lui prescrit rien, sa conscience et la connaissance du droit lui dictent seules sa conduite : aussi peut-il être recusé comme tous les autres juges. Il doit (article 381, Code proc. civ.) faire connaître lui-même les causes de récusation qui existeraient en sa personne : cette règle est absolue et s'observe dans tous les cas où il est partie jointe. Le jugement, pour sa validité, doit porter la mention de la présence du ministère public et de l'audition de ses conclusions, toutes les fois que la loi les exige ou qu'elles ont été prises.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES CAS OU IL EST FORCÉ DE CONCLURE.

Nous arrivons aux causes communicables en vertu de la loi.

L'article 83 du Code de procédure civile ne les contient pas toutes : des lois postérieures en ont créé d'autres, nous les examinerons après avoir achevé l'étude des différents paragraphes de notre article.

Ainsi la non-communication est la règle, la communication l'exception, hormis devant une juridiction, la Cour de Cassation, où le ministère public est tenu de prendre la parole, car il s'agit de l'interprétation de la loi. L'ordonnance du 15 janvier 1826, qui régleme le service de la Cour de Cassation dit dans son article 44 : « Le ministère public est entendu dans toutes les affaires. »

Chaque fois que son intervention est requise, le ministère public a droit d'exiger la communication des pièces, afin de pouvoir parler en connaissance de cause. L'origine de cet usage est très-ancien ; il y a plusieurs arrêts de régleme sur la nécessité de communiquer aux gens du roi les affaires dans lesquelles ils doivent être entendus (mineurs, hospices, fabriques, communautés) ; un arrêt du 3 septembre 1667 leur permet de prendre la parole

dans n'importe quelle affaire. Cet état de choses dura jusqu'à la loi du 24 août 1790, qui désigna les causes dans lesquelles les commissaires du roi devaient prendre la parole.

Art. 1^{er}, titre viii. — Les officiers du ministère public sont agents du pouvoir exécutif ; auprès des tribunaux leurs fonctions consistent à faire observer, dans les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général et à faire exécuter les jugements rendus.

Art. 3. — Ils sont entendus dans les causes des pupilles, des mineurs, des interdits, des femmes mariées, et dans celles où les propriétés et les droits, soit de la nation, soit d'une commune, seront intéressés ; ils seront en outre chargés de veiller pour les absents indéfendus.

L'article 83 du Code de procédure civile ne fait qu'étendre ces dispositions.

Section I. Article 83 § 1^{er}. — Sont communicables : *les causes qui concernent l'ordre public.*

Empruntons à Merlin la raison qui a déterminé le législateur à rendre toutes ces causes sujettes à communication. Dans toute contestation particulière, dit-il, le ministère public apercevant le bien public va élever en sa faveur une voix prédominante, et la justice est ainsi sans cesse ramenée au principe qui consacre tous les droits particuliers, qui est de les régler d'après l'intérêt général.

Il est difficile de donner de l'ordre public une définition exacte : c'est un grand mot, à dit Royer-Collard, mais ce mot est bien vague, il peut avoir dans la langue commune,

et il a dans nos lois des acceptions très-diverses. Disons que l'ordre public est intéressé dans toutes les causes où une violation de la loi apporterait un trouble quelconque à l'ordre social : mais ne lui donnons pas une trop grande extension ; le tribun Duveyrier nous en montre les inconvénients : « si l'intérêt de la société est, sans contredit, que les crimes soient réprimés, et que les preuves qui conduisent à leur répression ne dépérissent point, un plus grand intérêt commande que le repos de la société ne soit pas troublé sous prétexte de l'affermir. »

La Cour de cassation a décidé que si on demandait devant un tribunal civil la réparation d'un dommage causé par un délit, la cause n'était pas au nombre de celles concernant l'ordre public et, par conséquent, sujette à communication (Cass., 8 août 1837).

Au fond, comme il est fort difficile de distinguer si une cause intéresse l'ordre public, il vaut mieux, pour le tribunal, dans les cas douteux, se servir de la faculté que lui confère le dernier paragraphe de l'article 83, c'est-à-dire faire la communication d'office au ministère public.

§ 2.

Domaine. — L'État, comme tout particulier, peut posséder des biens : en tout temps il a eu un domaine : avant 1789, le ministère public était surveillant de l'administrateur des domaines, et le contradicteur nécessaire de quiconque élevait une prétention contre la couronne ; il

pouvait à cet égard, requérir tout ce qu'il croyait juste et utile, il devait se plaindre des prévarications des officiers et administrateurs ; dénoncer les abus, proposer des règlements nouveaux (Merlin, rép. verb. minist. publ.).

A présent, le domaine est représenté d'une façon différente suivant qu'il s'agit de la propriété, ou des revenus et de l'administration de ses biens.

Lorsqu'il plaide comme demandeur ou comme défendeur à propos des revenus ou de l'administration de ses biens, il est représenté en justice par le directeur de l'administration des domaines et de l'enregistrement.

Quand il s'agit de la propriété, il est représenté par le préfet du département où se trouve le tribunal compétent. En ce cas, si le préfet constitue avoué et charge un avocat de défendre ses intérêts, le ministère public n'est plus que partie jointe. Le préfet peut aussi charger le ministère public de sa défense (arrêté du 10 thermidor, an iv), son rôle alors ne change point, il est toujours partie jointe : sa seule obligation est de faire un rapport et de soumettre au tribunal les mémoires du préfet, après quoi, il est libre de conclure comme il lui plaît (Req. 21 frimaire, an x).

Il reste un point à examiner : quand le ministère public a été chargé par le préfet de défendre les intérêts de l'État, si l'autre partie en cause est une de celles énumérées dans l'article 83 du Code de proc. civ., ou dans les lois postérieures qui ordonnent la communication, peut-on dire qu'elle a été suffisamment défendue par le tribunal ? La Cour de Cassation a décidé l'affirmative dans un débat

entre l'État et une commune. Voici les termes de l'arrêt :
« Attendu que l'article 83 oblige l'organe du ministère public à porter la parole dans les causes qui intéressent les communes et que dans la cause toutes les prescriptions de la loi ont été accomplies, puisque l'avocat général, après avoir développé les moyens invoqués par le préfet, a ensuite donné ses conclusions sur l'affaire, d'où il suit que loin d'avoir violé l'article 83, l'arrêt s'y est exactement conformé, rejette, etc. » (Arrêt du 8 novembre 1843).

§ 3. — *Communes.*

Une commune est une circonscription territoriale où sont réunis un certain nombre de citoyens constitués en corps administratif. Une existence personnelle a été reconnue à ce groupe de citoyens : ils forment une personne morale, ayant des droits et des obligations distincts de ceux qui appartiennent personnellement à chaque individu : ces droits sont défendus par un corps délibérant, le conseil municipal ; l'exécution appartient à un magistrat unique, le maire ; enfin un pouvoir supérieur, le conseil de préfecture, vient encore ajouter des garanties pour la bonne gestion des affaires communales, puisque son autorisation est nécessaire à la commune pour pouvoir plaider en quelque matière que ce soit : ce n'est pas tout, le ministère public doit encore se faire communiquer les pièces pour constater la régularité de la procédure et produire tous les arguments en faveur de la partie qu'il doit protéger.

§ 4. — *Établissements publics.*

On entend par là les établissements fondés pour un usage public, soit qu'ils aient été constitués par la loi, l'État, les départements, les communes, ou même par des personnes privées.

Il faut distinguer soigneusement les établissements publics des établissements d'utilité publique : en effet, si les articles 910 et 937 du Code civil sont applicables à ces deux classes d'établissement il n'en est pas de même des articles 2045 § 3 et 2121 du Code civil, et des articles 49 § 1 : 83 § 1 ; 126 § 2 : 481 : 1032 du Code de procédure civil qui n'ont trait qu'à ceux de la deuxième classe :

Ces établissements publics ne peuvent être créés sans l'autorisation du gouvernement : l'exercice de leurs droits et actions est, comme pour les communes, soumis à la tutelle administrative des conseils de préfecture ; de plus, toutes les causes qui les intéressent sont sujettes à communication. Quelques dispositions spéciales existent quant aux hospices. Le ministère public doit faire toutes les réquisitions nécessaires pour que les actions intentées au nom des hospices soient jugées sommairement et sans frais (Arrêté, 7 messidor an IX, art. 14). Ce n'est que sur ses conclusions qu'un hospice peut être envoyé, s'il y a lieu, en possession des biens d'une personne admise et décédée dans cet hospice (Loi 15 pluviôse an XIII, art. 8).

Comme conclusion, nous dirons, que quelque favorable que nous paraisse l'intérêt des établissements publics, jamais le parquet ne peut agir d'office en leur nom (ainsi

jugée Cassation 7 juin 1832). « Le ministère public n'a pas qualité pour porter dans une instance relative à une reddition de compte, une demande dans l'intérêt d'une des parties, lors même que cette partie est un établissement public, dont la cause doit lui être communiquée. »

§ 5. — *Dons et legs au profit des pauvres.*

Le législateur n'a pas voulu que les droits des pauvres restassent indéfendus, pourvu qu'ils fussent légitimement acquis. Aux termes de l'article 910 du Code Civil, toute donation entre-vifs, tout legs fait au profit des hospices ou des pauvres d'une commune, ne peuvent être acceptés que sur un décret rendu par le gouvernement après avis du Conseil d'État; deplus le conseil municipal (loi du 18 juillet 1837), doit être consulté sur l'opportunité de l'acceptation, enfin, le gouvernement toujours sur l'avis du Conseil d'État a droit de réduire la libéralité, si elle lui paraît disproportionnée avec la fortune du disposant et les besoins de ses héritiers.

Une difficulté s'est élevée sur la question de savoir si le ministère public doit forcément conclure, lorsqu'un légataire universel plaide avec un héritier en nullité du testament, qui renferme des legs particuliers en faveur des pauvres; le légataire universel ayant d'ailleurs demandé la délivrance tant à son profit qu'au profit des pauvres. La Cour de cassation a jugé en ces termes que la cause n'était point communicable : attendu sur le moyen pris de l'inaudition du ministère public que l'arrêt n'est rendu ni avec

les pauvres ni avec les absents indéfendus ; que Dutrou n'avait aucune qualité pour agir pour eux, et que leurs droits, s'ils en avaient, ne seraient en aucune manière compromis, rejette (28 brumaire an XIV).

Il faut donc pour rendre la cause communicable que les pauvres soient directement parties au procès, autrement le jugement ne peut leur être opposé.

§ 6. — *État des personnes.*

L'état d'une personne, c'est la condition qu'elle occupe soit dans la société, soit dans la famille : c'est l'ensemble de ses droits et de ses devoirs, que tel ou tel événement dans la vie peut étendre, modifier, ou supprimer complètement.

Les causes qui exercent le plus d'influence sur l'état des personnes sont : l'extranéité, la minorité, le sexe, les rapports de paternité et de filiation, les infirmités de l'esprit, etc. L'importance de ces questions a paru telle au législateur qui en a fait des causes communicables, et que de plus, en appel, sauf les séparations de corps, elles doivent être jugées en audience solennelle. Ainsi doivent être communiquées, les demandes en rectification d'un acte de l'état civil ; les instances en nullité de mariage ; les demandes en désaveu d'enfant ou en constatation d'état ; les instances en adoption (C. C. 355).

§ 7. — *Tutelles.*

La tutelle est une charge civile que la loi, ou le testateur avec la permission de la loi, impose à une personne ; elle a pour but de protéger les intérêts pécuniaires du mineur et de pourvoir aux besoins de son éducation : aussi est-ce avec le plus grand soin qu'elle doit être déférée ; quant aux causes d'incapacité ou d'indignité de la part du tuteur, elles doivent être aussi soigneusement étudiées, de peur de mettre entre les mains d'un individu malhonnête la personne et les biens d'un mineur.

Les causes concernant les tutelles sont communicables, mais le ministère public n'y est point partie principale.

Son devoir est : 1° de dénoncer au juge de paix le fait donnant lieu à la tutelle (Code civ. 406) ; 2° donner ses conclusions, quand la délibération du conseil de famille est soumise à l'homologation du tribunal (art. 458, 483 ; Cod. proc. civ. 885), et dans toutes les causes, qui intéressent les mineurs, par exemple, dans les instances relatives à la nomination des tuteurs, à leurs excuses, à leur exclusion ou destitution, à la reddition des comptes de tutelle, à l'émancipation des mineurs ; 3° désigner les jurisconsultes dont l'avis est requis dans le cas de l'article 467 du Code civil.

Quant aux autres instances, où il voudrait agir d'office, ou appeler d'un jugement, la Cour de cassation lui a toujours dénié ce droit (Cass. 8 mars 1874, le ministère pu-

blic avait appelé d'un jugement qui homologuait une délibération du conseil de famille) (Cass. 11 août 1812, il avait convoqué d'office le conseil de famille sur le point de savoir s'il y avait lieu de destituer un tuteur, etc.).

§ 8. — *Déclinatoires pour cause d'incompétence.*

La loi reconnaît deux espèces d'incompétence, l'incompétence *ratione materiæ*, et l'incompétence *ratione personæ*. Un tribunal est incompétent *ratione materiæ*, lorsqu'il est saisi d'une affaire, dont la connaissance est attribuée par la loi à un tribunal d'un autre ordre ; par exemple une affaire civile portée devant la juridiction consulaire ou administrative. En d'autres termes, l'incompétence est *ratione materiæ*, lorsque la cause est par sa nature hors des attributions du tribunal saisi.

Il y a incompétence *ratione personæ*, lorsque le tribunal, compétent dans toutes les affaires identiques, se trouve incompétent en raison du défendeur ou de la situation de l'immeuble litigieux.

L'incompétence *ratione materiæ* est essentiellement d'ordre public ; il en résulte, d'après l'article 6 du Code civil, que les parties ne peuvent faire à ce sujet aucun arrangement, aucune transaction, ni convenir de laisser continuer le procès devant le tribunal saisi.

Il n'en est pas de même de l'incompétence *ratione personæ* : elle a pour fondement l'intérêt privé ; aussi la partie en faveur de laquelle cette exception existe peut-elle y

renoncer, soit expressément, soit même tacitement en continuant à plaider.

Toutes les fois qu'un déclinatoire est proposé, le ministère public doit donner ses conclusions, seulement en cas de déclinatoire pour incompétence *ratione materiæ*, si les parties se taisent, il a le droit, il a même le devoir de proposer lui-même l'exception : s'il ne le fait pas le tribunal doit se déclarer d'office incompétent.

Des auteurs soutiennent que le ministère public n'est tenu de donner ses conclusions que dans le cas d'incompétence *ratione materiæ* : leur système ne doit pas être adopté, puisque le projet du Code n'exigeait les conclusions du ministère public que dans les déclarations pour incompétence *ratione materiæ*, et que c'est sur l'observation du Tribunat que les deux derniers mots ont été retranchés. Cela ne veut-il point dire que la communication a été étendue aux deux cas.

Les déclinatoires pour cause de connexité ou de litispendance sont-ils communicables ? D'abord définissons la connexité et la litispendance. Il y a connexité, lorsque deux affaires non identiques entre elles, mais liées ensemble par un rapport intime et nécessaire sont portées devant deux tribunaux (exemple : vente d'un immeuble; demande en délivrance de l'immeuble devant un tribunal, demande en paiement du prix devant un autre).

Il y a litispendance, lorsque deux demandes ont été formées pour le même objet, la même cause, entre les mêmes parties devant deux tribunaux différents (exemple: dette, assi-

gnation à fin de paiement devant un tribunal, mort du créancier ; son héritier assigne de nouveau le débiteur devant un autre tribunal).

Ces déclinatoires sont communicables, je dirai même avec Carré n° 402 à la note, qu'en cas de déclinatoire pour cause de litispendance ou connexité, quoique l'incompétence ne soit pas *ratione materiae*, l'exception intéressant le bon ordre et la justice, parce qu'il convient d'éviter la pluralité et la contrariété de jugements, peut être suppléée d'office par le ministère public.

§ 9. — *Règlement de juges.*

Quand deux tribunaux se trouvent saisis d'une affaire, il y a lieu à une demande en règlement de juges, et comme l'ordre public est toujours intéressé à ce qu'il n'y ait pas déplacement de juridiction, le ministère public devra être entendu.

L'autorité supérieure judiciaire déclare quel est des deux tribunaux saisis, celui qui retiendra l'affaire en cas de conflit positif ; quel est celui qui s'en saisira en cas de conflit négatif.

La demande en règlement de juges est formée par requête, communiquée au ministère public, qui y inscrit au bas ses conclusions.

§ 10. — *Récusations.*

On entend par récusation le droit que la loi accorde aux

parties de demander qu'un juge s'abstienne de connaître d'un procès, qui lui est régulièrement déferé.

Tout juge peut être récusé, titulaire ou suppléant, même les avocats ou avoués, lorsqu'ils sont appelés à siéger en l'absence de juges.

On doit dire de même des magistrats du parquet, mais sous une condition: le ministère public agit-t-il comme partie jointe, il peut être récusé, plaide-t-il comme partie principale, il ne peut pas plus être récusé qu'un adversaire ordinaire. Le ministère public doit-il donner ses conclusions dans les récusations d'arbitres? L'article 75 § 4 du projet de Code portait : *les récusations de juges et évocation pour parenté et aillance* ; en retranchant le mot *juges*, le législateur a voulu étendre le nombre des personnes sujettes à révocation : qu'on n'aille pas nous dire que la loi avait en vue les juges de paix et les experts puisque les articles 381 et 311 le disent expressément pour ceux-ci ! L'article 83 s'applique donc aux récusations d'arbitres.

Dans ce cas le ministère public est toujours partie jointe même lorsqu'il y a eu condamnation à l'amende, c'est ce qu'a décidé la Cour de Douai 9 février 1847 en déniaut au ministère public le droit d'appel.

§ 11. — *Des demandes en renvoi.*

Il y a trois espèces de renvoi, savoir : 1° le renvoi pour cause de parenté et alliance ; 2° le renvoi pour cause de suspicion légitime ; 3° le renvoi pour cause d'utilité publique.

Il y a lieu au premier cas de renvoi, lorsque l'adversaire a deux parents au degré de cousin germain inclusivement dans le tribunal, ou trois au même degré à la Cour d'appel. Ces nombres sont réduits de un lorsque l'adversaire est lui-même juge ou conseiller.

La cause est toujours communicable au ministère public.

Quant aux autres cas de renvoi, l'article 542 du Code d'instruction criminelle les renferme tous deux. La disposition de cet article est-elle par analogie applicable aux matières civiles ? C'est l'avis de Mourlon.

§ 12. — *Prise à partie.*

C'est une voie de recours extraordinaire pour laquelle une partie demande à un juge la réparation du dommage qu'il lui a causé par fraude, dol, ou déni de justice. C'est une simple action en dommages-intérêts, et dont l'admission ouvre un recours contre la sentence rendue, qui peut, par suite, être annulée.

Tout juge, tout magistrat du ministère public peut être pris à partie ; mais comme la demande ne peut être annulée que s'il y a des raisons graves, qui militent en sa faveur, il importe à la dignité de la justice que le ministère public soit entendu non-seulement pour le jugement sur le fond, mais encore pour le jugement statuant sur l'admission de la prise à partie.

§ 13. — *Les causes des femmes non autorisées par leur mari ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot, et qu'elles sont mariées, sous le régime dotal.*

La loi du 24 août 1790, titre 3, article 3 avait exigé la communication au ministère public de toutes les affaires concernant les femmes mariées pour sauvegarder leurs intérêts. Il y avait là une exagération, puisque la femme mariée, autorisée de son mari, est tout aussi capable des actes de la vie civile qu'un homme majeur, et que pouvant à l'aide de cette autorisation aliéner directement ses biens, il n'était pas nécessaire d'appeler l'intervention du ministère public dans une affaire où un jugement était une garantie suffisante pour la protection des droits de la femme.

A présent, aux termes de notre loi, la cause n'est communicable qu'autant que la femme n'est pas autorisée de son mari : est-elle autorisée, la communication n'est point exigée, sauf une exception : si la femme est mariée sous le régime dotal, et que le procès soutenu concerne sa dot, le ministère public doit se mettre partie jointe nonobstant l'intervention maritale. Cette exception a pour fondement l'inaliénabilité consacrée par la loi sous le régime dotal : le législateur a craint que le mari ne s'entendit avec l'adversaire d'autant plus facilement qu'il a l'exercice de toutes les actions immobilières.

Cela posé, on s'est demandé si, dans les cas où le mari peut aliéner directement la dot, la communication est encore

exigible : à ne consulter que le texte de l'article 83, on doit se prononcer pour l'affirmative, puisque les termes sont généraux ; si, au contraire, on se réfère à son esprit, il faudra dire que toutes fois que la dot aura été stipulée aliénable, qu'elle consistera en meubles livrés avec estimation, ou même qu'elle sera simplement mobilière, pour ceux qui n'admettent que l'inaliénabilité de la dot immobilière, la négative devra être suivie.

Pourtant, une exception résulte certainement de l'article 83, qui n'exige la communication que lorsqu'il s'agit de la dot, elle n'aura donc point lieu pour les paraphernaux.

Une question s'est élevée sur le point de savoir ce que signifiait ces mots : *sont communicables* les causes des femmes même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot, et lorsqu'elles sont mariées sous le régime dotal.

La règle serait bonne si la femme avait, avec l'autorisation de son mari, l'exercice des actions immobilières sous le régime dotal ; or, c'est précisément le contraire qui a lieu, puisque, d'après l'article 1549 du Code civil, le mari a seul et sans autorisation, l'exercice des actions relatives aux biens dotaux : s'il en est ainsi, l'article 83 ne s'appliquera presque jamais. En effet, il n'y a qu'en cas de séparation de biens, que ce fait sera possible.

La femme, reprenant alors l'exercice de ses droits, peut être habilitée à ester en justice, soit avec l'autorisation maritale, soit avec celle de justice : la communication au ministère public est alors nécessaire (1).

1. Malgré tout, il faut appliquer le § 6 de l'article 83 plutôt en suivant son esprit que son texte, par conséquent la communication sera exigée sous ce régime, lorsque le mari plaidera au sujet d'immeubles dotaux.

§ 14. — *Mineurs, interdits, causes défendues
par un curateur.*

La loi de 1790 a exigé la communication des causes concernant les mineurs et les interdits, en se fondant sur des raisons analogues à celles qui l'avaient déterminée pour les femmes mariées. Les tuteurs n'ayant point pouvoir d'aliéner les biens des mineurs, on pouvait craindre qu'ils ne s'entendissent trop facilement avec leurs adversaires au procès pour y arriver d'une façon détournée. La formalité de la communication est une sauvegarde contre cette collusion.

Les curateurs sont nommés pour veiller à la conservation des biens d'une personne ; la loi a déterminé les cas où il devait y avoir nomination de curateur : en cas d'absence, émancipation, succession bénéficiaire, succession vacante, délaissement par hypothèque, aliénés, femme enceinte au moment de la mort de son mari. De même que les tuteurs, ils ne peuvent aliéner directement, par conséquent, la communication a été encore exigée pour éviter toute collusion.

La loi n'ayant pas parlé du conseil judiciaire, nous dirons que la communication n'est point nécessaire : d'ailleurs les raisons exposées ci-dessus ne se représentent plus dans l'espèce ; l'individu pourvu d'un conseil judiciaire pouvant avec l'existence de ce dernier faire toute espèce d'acte.

Quant aux personnes placées dans une maison d'aliénés, leurs causes sont communicables, quoiqu'elles ne soient ni en tutelle, ni en curatelle, d'après l'article 40 de la loi du 30 juin 1838.

§ 15. — *Absents.*

L'absence est, en général, l'état de la personne sur l'existence de laquelle on a de l'incertitude. Elle se divise en trois périodes :

1° Présomption d'absence, qui dure cinq ou onze ans, suivant que le présumé absent a laissé ou non une procuration ;

2° Envoi en possession provisoire, qui dure trente ans ;

3° Envoi en possession définitif qui n'a point de durée fixée.

Nous verrons plus loin que dans la première période l'article 114 confère au ministère public un droit d'action, car il importe à la société que les biens des absents ne dépérissent point ; mais quand ils sont représentés dans les procès, l'article 114 du Code civil *in fine*, et l'article 83 du Code de procédure civile imposent l'obligation au ministère public de donner ses conclusions dans l'affaire.

La loi n'exige pas la communication une fois l'absence déclarée : l'intérêt des envoyés en possession est la meilleure garantie qu'il n'y aura point entente frauduleuse entre eux et leurs adversaires.

Nous venons de terminer l'étude des causes sujettes à

communication en vertu de l'article 83, nous allons passer à celles qui se trouvent éparses soit dans les Codes civil et de procédure, soit dans les lois spéciales.

SECTION II.

Communication venant d'autres lois.

§ 1. — *Aliénés.*

La loi de 1838 a permis, en se conformant à certaines formalités, de placer des individus non interdits, mais ne jouissant pas toutefois de leurs facultés mentales, dans un établissement d'aliénés. Ce pouvoir, qui appartient aux parents ou tuteurs sauf communication au ministère public dans les trois jours ; au préfet, en cas d'urgence, aux maires et commissaires de police sur le certificat d'un médecin, est exercé sans le contrôle de la justice. Pour remédier un peu à ce qu'il y a d'exorbitant dans la loi, l'article 22 dit : les procureurs du roi seront informés de tous les ordres donnés en vertu des articles 18, 19, 20 et 21, autrement dit des ordres d'incarcération.

De plus, d'après l'article 10, le préfet doit notifier administrativement les noms, profession et domicile tant de la personne placée que celle qui aura demandé le placement et les causes du placement : 1° au procureur de la République de l'arrondissement du domicile de la personne pla-

cée ; 2° au procureur de la République de l'arrondissement de la situation de l'établissement.

Les établissements d'aliénés sont sous la surveillance du ministère public ; ils doivent être visités par lui une fois au moins par trimestre, s'ils sont privés ; une fois par semestre s'ils sont publics.

Les aliénés n'ont pas de tuteurs, ils ont un administrateur provisoire nommé par le tribunal civil du lieu du domicile en chambre du conseil sur les conclusions du ministère public.

La loi donne même au procureur de la République l'action directe pour faire nommer l'administrateur provisoire en cas de silence du conjoint, des parents, ou de la commission administrative.

Si l'aliéné a un procès, qu'il soit demandeur ou défendeur, le tribunal doit, sur la demande de l'administrateur provisoire ou à la diligence du procureur de la République, désigner un mandataire spécial pour le représenter en justice.

Les biens de l'administrateur provisoire ne sont pas grevés d'une hypothèque légale ; néanmoins le tribunal sur la demande des parties intéressées ou sur celle du procureur de la République pourra constituer sur ses biens une hypothèque générale ou spéciale jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Le procureur de la République doit dans le délai de quinzaine faire inscrire cette hypothèque au bureau de la conservation.

L'article 38 de la loi comprend encore une disposition

mixte où le procureur de la République peut jouer tantôt le rôle de partie jointe, tantôt celui de partie principale. Sur la demande de l'intéressé, de l'un de ses parents, de son conjoint, d'un ami ou sur la provocation d'office du procureur de la République, le tribunal pourra nommer, en chambre du conseil, par jugement non susceptible d'appel, en outre de l'administrateur provisoire, un curateur à la personne de tout individu non interdit placé dans une maison d'aliénés, lequel devra veiller : 1^o à ce que ses revenus soient employés à adoucir son sort et accélérer sa guérison ; 2^o à ce que ledit individu soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra.

Enfin l'article 40 prononce que le ministère public sera entendu dans toutes les affaires qui intéressent les personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même qu'elles ne seraient pas interdites.

§ 2. — *Cession de biens.*

La cession est l'abandon que fait un débiteur de tous ses biens à ses créanciers. La cession est tantôt volontaire, tantôt judiciaire. Dans le premier cas, c'est un contrat qui se forme entre le débiteur et les créanciers, contrat dans lequel l'intervention de la justice n'est point nécessaire : dans le second, la cause est communicable au ministère public. En effet, comme la cession de biens judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, grâce auquel il peut éviter la con-

trainte par corps en faisant l'abandon de son patrimoine, il y a plusieurs faits à vérifier qui nécessitent les conclusions du ministère public.

Ce dernier devait aussi connaître de la demande en cession de biens formée par un négociant devant le tribunal civil ; il n'en est plus ainsi depuis la nouvelle loi sur les faillites, qui prohibe les cessions de biens en matière commerciale.

D'ailleurs en matière civile depuis la loi de 1867, sur la contrainte par corps, les cas de cession de biens seront fort rares. Je crois même qu'il n'y a plus que l'exemple unique de l'homicide par imprudence suivi de condamnation à des dommages-intérêts.

§ 3. — *Désaveu.*

Le désaveu est l'action par laquelle une partie après avoir déclaré qu'elle n'a point donné pouvoir à un officier de faire ce qu'il a fait pour elle désapprouve l'acte qui a eu lieu et en demande la nullité. Aux termes de l'article 359 du Code de procédure civile, la demande en désaveu doit être communiquée au ministère public, car elle intéresse l'ordre public, puisqu'il peut en résulter des peines disciplinaires contre un officier ministériel.

§ 4. — *Distribution par contribution.*

Il y a lieu à distribution par contribution, lorsque la somme à partager entre les créanciers, provenant de la

vente des objets mobiliers, est insuffisante pour couvrir la totalité de chaque créance : on ne distribue alors qu'un dividende et la perte est répartie au marc le franc. Un jugement intervient sur le rapport du juge-commissaire et sur les conclusions du ministère public, qui fixe le chiffre de la répartition.

En cette matière, le ministère public doit aussi veiller à ce que les officiers ministériels chargés de procéder à des ventes de meubles soit volontaires, soit judiciaires ne conservent pas entre leurs mains les produits des ventes sur lesquels il existe des saisies et oppositions, mais en fassent le dépôt conformément à l'article 587 Cod. proc. civ. (Instruction ministérielle du 23 novembre 1824).

§ 5. — *Emprisonnement.*

Cette matière offre peu d'intérêt depuis la loi de 1867 sur l'abolition de la contrainte par corps. Nous n'en dirons que deux mots.

Le Code de procédure civile dans les articles 780 et suivants avait déterminé les formes à suivre pour arriver à l'emprisonnement du débiteur : l'audition du ministère public y était exigée, à peine de nullité comme protection de la liberté individuelle. Le ministère public devait donner ses conclusions, lorsqu'il s'agissait d'accorder un sauf-conduit au débiteur dans le cas de l'article 782, dans les demandes en nullité d'emprisonnement, dans les demandes en élargissement.

§ 6. — *Faux incident.*

Le faux incident est le moyen employé par une partie pour faire rejeter une pièce probante dans un procès civil sans s'inquiéter de l'auteur du faux : la loi appelle le ministère public à intervenir dans toute la procédure ; il doit examiner la pièce arguée de faux, qui est déposée au greffe, conclure dans les jugements d'avant dire droit comme dans le jugement définitif admettant ou rejetant complètement l'écrit : ainsi dans les trois parties qui divisent la procédure de faux et qui se terminent par un jugement le ministère public doit se faire entendre ; de même aucune transaction ou jugement homologuant ne peut avoir lieu sans ses conclusions.

La communication n'est exigée qu'en matière de procédure de faux. La Cour de cassation, 27 juin 1833, a décidé qu'elle n'était pas nécessaire dans les causes où il y a eu simplement dénégation de l'écriture bien qu'il puisse en résulter une procédure de faux.

§ 7. — *Vérification d'écriture.*

L'acte sous-seing privé ne fait foi en justice que lorsque l'écriture de son auteur n'est point déniée ; il n'y a donc pas lieu pour rejeter d'un procès un écrit de ce genre de recourir à la procédure de faux ; l'adversaire n'a qu'à dire qu'il ne reconnaît pas la signature ou l'écriture ; s'il y a procès en vérification d'écriture la loi n'exige pas l'inter-

vention du ministère public, excepté dans un cas, celui de l'article 202 du Code de procédure civile : il s'agit de vérifier un acte, les pièces de comparaison sont très-éloignées ou peu transportables, le tribunal sur le rapport du juge commissaire et les conclusions du procureur de la République, peut ordonner que la vérification se fasse dans la demeure du dépositaire, ou dans le lieu le plus proche, ou que dans un délai déterminé les pièces seront envoyées au greffe par les voies qu'il indiquera.

§ 8. — *Ordre.*

C'est une procédure qui a pour but de déterminer le rang des créanciers privilégiés et hypothécaires pour venir au partage du prix provenant d'une vente immobilière. Le ministère public doit donner ses conclusions, lorsque le tribunal a à juger les contestations élevées sur l'état de collocation dressé par le juge commissaire.

Il doit aussi veiller à ce que les officiers ministériels rédigent l'acte de produit prescrit par l'article 754, et que le procès verbal d'ordre fasse mention expresse de chaque acte de produit, mention nécessaire pour la perception régulière des droits d'enregistrement et de greffe. (Instruction ministérielle du 1^{er} juin 1819 rapportée par MM. Ortolan et Ledeau tome I. page 331).

§ 9. — *Incidents à la saisie immobilière.*

La saisie immobilière a pour but de désintéresser les

créanciers avec le prix de vente des immeubles de leur débiteur. La loi a environné la saisie immobilière de certaines formalités dans l'intérêt du débiteur, mais elle n'a pas voulu que par de mauvaises chicanes, on puisse la retarder indéfiniment ou multiplier les frais; aussi a-t-elle ordonné la communication au ministère public en vertu de l'article 718 de toutes les demandes incidentes.

Il en est de même du jugement qui permet aux intéressés à la saisie immobilière, quoique tous majeurs, de faire procéder à la vente devant notaire ou en justice en remplissant les conditions nécessaires à la vente de biens de mineurs : ce jugement doit être rendu sur le rapport du juge commissaire et sur les conclusions du ministère public.

§ 10. — *Séparation de corps.*

Cette cause est communicable, en vertu de l'article 979 du Code de procédure civile. Il importe, en effet, qu'une société qui ne tolère pas le divorce, n'admette point sans garantie le relâchement des liens du mariage : aussi la loi a-t-elle voulu d'abord que les parties se présentent en personne sans avoués ni conseils devant le président du tribunal civil, qui essayera un rapprochement, s'il ne réussit point, l'affaire suit son cours comme toutes les causes communicables : le ministère public examine le dossier et doit surtout s'opposer à tout ce qui pourrait amener une séparation amiable; il doit prendre communication de tous les

incidents, jugements préparatoires, ordonnances du président, à peine de nullité.

Ainsi, il a été jugé que dans une instance en séparation de corps, l'ordonnance, qui statue sur la demande en nomination d'un juge commissaire pour procéder à une enquête, est nulle, s'il n'y a pas eu communication au ministère public (Grenoble, 20 août 1825).

§ 11. — *Succession bénéficiaire.*

L'acceptation bénéficiaire d'une succession est une faveur accordée par la loi à l'héritier, qui ne veut être tenu des dettes du défunt que sur les biens héréditaires. Certaines formalités sont prescrites dans l'intérêt des créanciers : l'héritier doit déclarer au greffe formellement qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire ; après cette déclaration, il doit procéder à la confection d'un inventaire fidèle et exact. Puis, pour arrêter au paiement des dettes, il faut vendre le mobilier, et peut-être des immeubles. Dans ce dernier cas, l'héritier devra se conformer aux articles 987 et 988 du Code de procédure civile. Il présentera au président du tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession une requête dans laquelle ces immeubles seront sommairement désignés. Cette requête sera communiquée au ministère public : sur ses conclusions et sur le rapport du juge nommé à cet effet, il sera rendu un jugement, qui autorisera la vente, et fixera la mise à prix, ou qui ordonnera préalablement que les immeubles seront vus et estimés par un expert nommé d'office.

Dans ce dernier cas, le rapport de l'expert sera entériné sur requête par le tribunal, et sur les conclusions du ministère public le tribunal ordonnera la vente.

Si l'héritier bénéficiaire ne veut pas administrer la succession, il est nommé un curateur, qui exerce et contre lequel on exerce les actions. Le paragraphe 6 de l'article 83 reçoit alors son application.

D'après MM. Ortolan et Ledeau, (tome I page 238), il est du moins d'usage, sinon prescrit, que le ministère public prenne communication de toutes les causes concernant les successions bénéficiaires ; la loi ne semble cependant exiger que la communication des demandes formées par l'héritier bénéficiaire à l'effet d'être autorisé à vendre des immeubles de la succession, comme nous l'avons dit plus haut.

En résumé, l'héritier bénéficiaire ne doit pas être considéré comme un curateur, désintéressé et par conséquent l'article 83 paragraphe 6 ne lui est pas applicable (Orléans, 16 août 1809). D'ailleurs le tribunal avait proposé d'ajouter au § 6 les mots suivants : « *ainsi que les causes concernant la propriété et le fond du droit en matière de succession bénéficiaire.* » Cette disposition fut rejetée.

§ 12. — Successions.

Le ministère public est partie jointe dans les jugements rendus à raison de partage dans lesquels sont intéressés des non-présents, des interdits, des mineurs même émancipés (c. proc. 83 et 981).

De même le ministère public doit donner ses conclusions quand des successeurs irréguliers forment des demandes d'envoi en possession, après s'être assuré toutefois que les formalités prescrites pour empêcher que la succession ne soit remise aux successeurs irréguliers au préjudice des héritiers légitimes, ont été accomplies.

§ 13. — *Enregistrement.*

Aux termes de la loi du 22 frimaire au VII la régie de l'enregistrement a un certain pouvoir de juridiction, ainsi c'est à elle qu'appartient d'aplanir les difficultés qui s'élèvent entre l'administration et le public : toutes les réclamations peuvent donc lui être adressées, quitte, si sa solution n'est pas acceptée, à porter l'affaire devant le tribunal civil. L'instruction se fait par mémoires que les parties se signifient mutuellement : il n'y a point de plaidoiries ; le jugement est ensuite rendu sur le rapport du juge commissaire, le ministère public donnant ses conclusions à peine de nullité ; enfin la minute du jugement doit contenir la mention que le ministère public a été entendu.

§ 14. — *Contributions Indirectes*

D'après la loi du 28 avril 1816, tout ce qui est dû à la régie des Contributions indirectes est réclamé par une contrainte décernée contre le débiteur : s'il y a procès l'affaire

est jugée selon les formes prescrites en matière d'enregistrement (Loi du 5 ventôse an XII).

Par conséquent, il n'y a, comme plus haut, que des mémoires signifiés respectivement sans plaidoirie, rapport du juge commissaire et conclusions orales du ministère public.

§ 15. — *Assistance judiciaire.*

L'assistance judiciaire a pour but de procurer aux personnes pauvres les moyens de soutenir efficacement leurs droits devant la justice.

Tous les indigents y ont droit, mais eux seulement, aussi a-t-il été créé au chef-lieu judiciaire de chaque arrondissement un bureau spécial de l'assistance pour examiner la validité des requêtes adressées par les personnes, qui veulent en jouir, soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal de première instance : il y a même un bureau auprès de chaque Cour.

Quiconque veut obtenir l'assistance judiciaire doit adresser sa demande sur papier libre au procureur de la République du tribunal de son domicile, qui la transmet au bureau : une fois admis à l'assistance judiciaire, on la conserve en appel et en cassation si l'appel ou le pourvoi sont dirigés contre l'assisté ; dans le cas contraire, il faut une nouvelle demande d'autorisation adressée au procureur général de la Cour d'appel ou de la Cour de cassation.

Après l'accomplissement de certaines formalités devant

le bureau, une décision est rendue qui accorde ou refuse l'assistance ; elle n'est susceptible d'aucun recours. Le ministère public peut seul la faire réformer ; ainsi le procureur général peut, après avoir pris communication de la décision d'un bureau établi près d'un tribunal civil et des pièces à l'appui, sans retard de l'instruction ni du jugement, déférer cette décision au bureau établi près la Cour d'appel pour être réformée, s'il y a lieu.

§ 16. — *Actes de l'état civil.*

En principe, le droit de faire rectifier les actes de l'état civil n'appartient qu'aux parties intéressées, nous voyons ceci résulter d'un avis du Conseil d'Etat du 12 brumaire an XI. La question posée était celle-ci : n'est-il pas convenable que les commissaires du gouvernement près les tribunaux interviennent d'office pour requérir les jugements de ratification, quand un acte n'a pas été inscrit sur le registre dans le délai légal. Le Conseil d'Etat répondit : « Il est plus convenable de laisser aux parties intéressées à faire réparer l'omission des actes de l'état civil, le droit de provoquer le jugement ; sauf les droits qu'ont incontestablement les commissaires du gouvernement d'agir d'office en cette matière dans les circonstances qui intéressent l'ordre public. » Nous nous servirons plus tard de cet avis pour accorder au ministère public le droit d'action en nature d'actes de l'état civil ; pour l'instant, il nous prouve qu'en général l'action appartient aux parties intéressées, et

qu'en ce cas le ministère public n'est que partie jointe.

Ce ne sont pas d'ailleurs ses seules fonctions. Il doit adresser aux officiers chargés de la tenue des registres toutes les instructions nécessaires. Il doit vérifier chaque année l'état des registres (C. c. 53), examiner si les tables alphabétiques annuelles, dressées d'après le décret du 20 juillet 1807 article 2, sont correctement tenues.

Quand on se trouve dans un des cas prévus par les articles 53 et 68 du Code civil, si l'action publique est prescrite, et que la partie lésée poursuive l'officier de l'état civil en dommages-intérêts, la cause est sujette à communication et parce qu'elle intéresse l'ordre public, et parce que la contrainte par corps peut être prononcée.

En vertu de l'article 200 le ministère public a un droit, qui n'est ni celui d'action ni celui de réquisition : si l'officier de l'état civil qui a commis la faute est décédé, l'action ne peut être intentée ni par le ministère public seul, ni par les parties intéressées : ces derniers doivent donner au procureur de la République l'ordre de poursuivre ; il ne peut s'y soustraire.

En résumé, chaque fois que le ministère public ne sera pas partie principale en matière d'actes de l'état civil, il sera tout au moins partie jointe, car la cause intéresse l'ordre public.

§ 17. — *Adoption.*

En vertu de l'article 354 du Code civil une expédition de l'acte d'adoption dressé par le juge de paix doit être

dans les dix jours remise par la partie la plus diligente au procureur de la République près le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouvera le domicile de l'adoptant. Celui-ci doit vérifier si les conditions exigées des parties se trouvent remplies, et transmettre l'acte à l'homologation du tribunal.

D'après l'article 360 les héritiers de l'adoptant décédé, peuvent, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au procureur de la République tous mémoires et observations à ce sujet.

Le tribunal ne peut homologuer le contrat d'adoption qu'après avoir entendu le ministère public (art. 356).

Une fois le prononcé de l'arrêt le procureur de la République doit veiller à ce que l'acte d'adoption soit inscrit sur les deux registres de l'état civil conformément à l'article 49 du Code civil.

§ 18. — *Brevets d'invention.*

En dehors du droit d'action conféré au ministère public par la loi de 1844, il peut en vertu de l'article 39 de la même loi intervenir dans une instance entre parties pour requérir la déchéance absolue du brevet.

§ 19. — *Terres vaines et vagues en Bretagne.*

Le 6 décembre 1850 il a été rendu une loi relative aux partage des terres vaines et vagues dans les cinq départements composant l'ancienne province de Bretagne ; d'après

l'article 23 toute cause relative à cette loi est sujette à communication.

§ 20. — *Conflits.*

Si nous supposons une affaire administrative portée devant un tribunal civil, le ministère public doit proposer d'office l'exception d'incompétence. D'autre part si c'est le préfet qui invoque l'exception, le procureur de la République doit lire au tribunal le mémoire du préfet, donner ses conclusions dans le sens qui lui paraît convenable (Ordonnance du 1^{er} juin 1828 article 6), et envoyer au préfet dans les cinq jours du jugement copie et du jugement et de ses conclusions.

Si nous supposons un conflit négatif, le ministère public n'a rien à faire. S'il n'est que partie jointe, les plaideurs agissent au règlement des juges ; c'est au contraire lui qui agit, s'il est partie principale au procès.

§ 21. — *Exploits et significations d'actes.*

Le ministère public a qualité pour recevoir les exploits d'assignation décernés contre l'État, le trésor public, les administrations et établissements publics, les communes, les personnes absentes et celles qui ne veulent pas recevoir les exploits (C. pr. 65 § 5).

On lui remet de même les assignations dirigées contre ceux qui n'ont en France ni domicile ni résidence connus, ou qui habitent le territoire français hors du continent, ou

qui habitent à l'étranger. Dans ces deux derniers cas, le ministère public envoie copie de l'exploit pour les premiers au ministre de la marine en ayant soin d'écrire en marge de la première page de chaque copie le nom de la personne et de la colonie pour laquelle la copie est destinée, et pour les seconds au ministre des affaires étrangères.

Les copies des exploits destinés aux étrangers doivent être aussi remises au ministère public près le tribunal où la demande sera portée.

Les jugements ou significations d'actes concernant les Français ou les étrangers hors du territoire doivent être communiqués au ministère public.

L'acte d'appel d'un jugement rendu au profit d'un Français ou d'un étranger résidant hors le territoire doit être signifié au procureur général près la cour où doit être porté l'appel.

§ 22. — *Expropriation pour cause d'utilité publique.*

Les fonctions de partie jointe, en cette matière consistent à être entendu lorsqu'il s'agit de l'aliénation amiable de biens appartenant à des incapables, à requérir dans les trois jours de l'envoi des pièces que le tribunal prononce l'expropriation suivant la demande formulée dans le mémoire du préfet. Dans tous ces cas le ministère public n'est que partie jointe, par conséquent il ne peut se pourvoir en cassation contre les jugements prononcés en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (Rej. 15 décembre 1843).

Nous verrons plus loin le ministère public agissant comme partie principale en vertu de certains articles de la loi de 1844.

§ 23. — *Hypothèques sur les biens des comptables.*

Conformément à loi du 5 septembre 1807 une inscription hypothécaire doit être prise sur les biens des comptables. Le bordereau d'inscription prescrit par l'article 214 du Code civil, et qui prouve l'exécution de la formalité, doit être présenté au procureur de la République, faute de quoi ce dernier doit veiller à ce que l'inscription soit prise.

§ 24. — *Hypothèques.*

En matière d'hypothèque le ministère public est partie jointe dans la demande formée par le tuteur contre le subrogé-tuteur, lorsqu'il veut faire restreindre l'hypothèque légale qui pèse sur ses biens, ainsi le veut l'article 2143. Le Conseil de famille doit donner son avis, mais le procureur de la République n'est pas lié par lui.

Si les hypothèques réservées par le tribunal deviennent insuffisantes, le subrogé-tuteur ou la femme peuvent demander un supplément d'hypothèque (arg. de l'art. 2131), le ministère public doit alors être entendu.

Le procureur de la République doit aussi recevoir les notifications de l'acte de dépôt au greffe d'une copie de leurs contrats, notification imposée aux acquéreurs qui veulent purger les hypothèques légales des femmes et des

mineurs et des interdits : il doit faire inscrire ces hypothèques dans les deux mois (Cod. civ. 2194, 2195).

Si la femme ou le mineur ne sont pas connus, l'acquéreur est obligé, d'après un avis du conseil d'État du 1^{er} juin 1807, de déclarer au procureur de la République dans sa notification, que ceux du chef desquels il pourrait être formé inscription, n'étant pas connus, il fera publier sa signification conformément à l'article 683 du Code de procédure civile en 1807 ; s'il n'y a pas de journaux dans le département, l'acquéreur doit se faire délivrer un certificat du procureur de la République constatant qu'il n'en existe point.

Enfin, le délai de deux mois pour prendre inscription ne court que du jour où les formalités de l'article 683 ont été remplies, ou bien du jour où le procureur de la République a délivré le certificat.

Le rôle du ministère public en matière hypothécaire ne se termine pas ici, car il a dans plusieurs cas un droit d'action principal et indépendant.

§ 25. — *Interdiction, prodigue, conseil judiciaire.*

La loi reconnaît trois causes qui peuvent déterminer l'interdiction d'une personne : la fureur, l'imbécillité, la démence ; nous n'avons à nous occuper que des deux dernières ; en effet, du moment où il y a des parents connus, c'est à eux que la loi laisse le soin d'agir, mais le ministère public est partie jointe (art. 117, tarif des frais).

D'ailleurs aucun jugement même non définitif ne peut être rendu sur une demande en interdiction ou en nomination du conseil judiciaire dans les conclusions du ministère public (Code civil 515, Cod. proc. civ. 891).

D'après l'article 496 du Code civil, le ministère public doit assister à l'interrogatoire du défendeur. Il doit aussi donner ses conclusions dans le jugement qui homologue ou refuse d'homologuer les conventions matrimoniales des enfants de l'interdit (Cod. civ. 511).

Le ministère public est aussi partie jointe dans le jugement, qui nomme un conseil judiciaire.

§ 26. — *Majorats.*

En cette matière, il doit sur la dénonciation du titulaire requérir l'enregistrement du décret, créant un majorat, par la cour et le tribunal, tant de la situation des biens qui constituent le majorat, que ceux du domicile du titulaire (Décret 1 mars 1808, article 23 ; 3 mars 1810, article 6).

§ 27. — *Mariage.*

En matière de mariage le ministère public a plusieurs sortes d'attributions. Il intervient tantôt par voie gracieuse, tantôt par voie contentieuse ; cette dernière se subdivisant elle-même car il est tantôt partie principale, et tantôt partie jointe.

Il intervient par voie gracieuse en accordant les dispenses

de seconde publication, sauf à en rendre compte au ministre de la justice (Art. 20 prairial an XI), en transmettant au gouvernement les demandes tendant à obtenir des dispenses d'âge ou de parenté : une fois obtenues, c'est lui qui en demande l'enregistrement au greffe du tribunal du lieu où se doit célébrer le mariage.

Comme partie-jointe le ministère public intervient dans toutes les demandes en nullité de mariage (Code proc. civ. article 83 § 2).

On s'est demandé, si un étranger habile à contracter mariage dans son pays, peut le faire en France dans le cas où il existe en sa personne des causes qui nécessiteraient une demande de dispense de la part d'un Français ? certainement d'après les principes généraux : on doit cependant adopter la négative, si on suit la circulaire du 10 mai 1824.

Cette circulaire viole le principe que les étrangers gardent leur statut personnel, et que la loi Française doit leur prêter la forme de ses actes, sans exiger d'autres conditions de capacité que celles réclamées par la loi de leur pays.

Pendant le mariage, le ministère public doit donner ses conclusions dans les demandes en autorisation de la femme (Cod. proc., 861). Ces conclusions et le prononcé du jugement ont lieu en Chambre du Conseil.

Il est encore partie-jointe dans les demandes en séparation de corps, mais il n'a aucun droit d'appel. Ainsi, un tribunal civil ayant prononcé une séparation de corps et

condamné une femme à l'emprisonnement, le ministère public ne peut interjeter appel *a minima* ; de même, si le tribunal omet toute condamnation à l'emprisonnement.

C'est l'application du principe, qu'en matière civile, le ministère public partie-jointe ne peut appeler.

§ 29. — *Puissance paternelle.*

Aucune autorisation ne peut être accordée à un père qui veut faire enfermer son fils dans une maison de correction par voie de réquisition sans que le procureur de la République n'ait conféré avec le président du tribunal sur l'opportunité de la demande.

Le ministère public doit aussi recevoir le mémoire que l'enfant peut lui adresser, et présenter ses observations au premier président. Mais dans aucun cas, il ne doit appeler de l'ordonnance du président qui accorde ou refuse l'ordre d'arrestation.

§ 29. — *Recrutement.*

Le ministère public doit veiller à la régularité des engagements volontaires, à l'observation des articles 374 et suivants du Code civil (Instruction ministérielle du 7 octobre 1818). Il doit aussi donner ses conclusions dans tous les procès qui se réfèrent à cette matière.

§ 30. — *Requête civile.*

C'est une voie de recours extraordinaire par laquelle

une partie condamnée par un jugement contradictoire ou par défaut, mais en dernier ressort en demande la rétractation au tribunal qui l'a rendu. D'après l'article 498 du Code de procédure civile aucun jugement sur requête civile ne peut avoir lieu sans les conclusions du ministère public.

§ 31. — *Affaires sommaires.*

Si l'on ne consulte que la lettre de l'article 405 du Code de procédure civile, il n'est pas douteux que ces causes ne soient sujettes à communication.

En effet, il y est dit que les affaires sommaires seront jugées sans autres formalités que celles prescrites dans leur titre ; mais d'autre part, la communication au ministère public n'est pas une formalité, c'est une mesure pour sauvegarder les intérêts de certaines personnes, on se demande alors, si la raison exposée plus haut est suffisante pour déroger au texte de l'article 83, qui est général.

SECTION III.

Dans quelles formes se fait la communication.

Les articles 83 et 86 du décret du 30 mars 1808 ont réglé les délais et les formes de la communication. Elle doit être faite dans les trois jours avant celui indiqué pour les plaidoiries, si elle n'est pas faite dans le temps fixé, elle n'entrera pas en taxe. Le ministère public doit s'assurer que

toutes les pièces lui ont été remises, que la procédure est régulière, puis il prend connaissance de l'affaire. Une partie refuse-t-elle de communiquer ses pièces, le ministère public requiert la communication, à défaut de quoi il donnera ses conclusions sur les pièces de la partie adverse.

Le ministère public doit conclure oralement, sans se contenter seulement de présenter ses observations écrites : c'est l'avis de la Cour de cassation (13 thermidor an II) qui a décidé aussi (13 mars 1811) que le ministère public avait satisfait suffisamment à l'article 83 du Code de procédure civile en donnant ses conclusions complètes au jugement définitif, lors même qu'il s'est abstenu de parler dans les jugements préparatoires.

SECTION IV.

Sanction du défaut de communication.

L'ordonnance de 1667 dans l'article 34 du titre 3 avait édicté que toutes les fois où la communication prescrite dans l'intérêt des mineurs, de l'État, des hospices et de l'Église n'aurait pas eu lieu, c'était une ouverture de requête civile au Conseil d'État, ouverture qui pouvait être proposée par l'une ou l'autre partie, quelle que fut d'ailleurs la décision des magistrats.

A présent le défaut de communication est un moyen de requête civile, mais il ne peut être invoqué que par la par-

tie en faveur de laquelle la communication est ordonnée (art. 480 C. proc. civ.).

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 29 mai 1815, rejette le pourvoi d'une femme mariée, disant : « Attendu que le concours du ministère public dans les procès où une femme est partie, n'est requis que dans son intérêt ; que dans l'espèce la femme a gagné son procès, d'où il suit que les réclamants sont sans intérêt et sans droit de se prévaloir de l'article 83, rejette, etc. »

Examinons le défaut de communication en premier et en dernier ressort.

Quand le ministère public n'a pas conclu en première instance, la partie condamnée doit appeler, et demander l'infirmité du jugement, elle n'a pas besoin d'avoir recours à la requête civile (arr. Rennes, 17 avril 1812).

Il a été décidé que cette nullité du jugement est une nullité d'ordre public, et qu'elle n'est pas couverte par les défenses au fond des parties sur l'appel (Bordeaux, 20 mai 1819). C'est une des exceptions que le ministère public peut proposer d'office (Rennes, 15 avril 1811).

Peut-on casser un arrêt confirmatif d'un jugement rendu sans les conclusions du ministère public, quand le défaut de communication n'a pas été proposé par l'appelant ? On peut dire que la Cour en rendant son arrêt avec les conclusions du ministère public a purgé tous les vices (Limoges, 31 juillet 1801).

Conservons la même espèce, et supposons que la partie intéressée a proposé le moyen de nullité, si la Cour passe

outre, il y aura lieu à pourvoi en cassation : c'est ce qu'édicté l'ordonnance de 1667, en ces termes : « Le Conseil d'État reçoit les requêtes en cassation pour vices de formes proposés.

Quand la communication est exigée dans un intérêt public, et non dans celui de l'une des parties, si cette formalité n'est pas observée; y a-t-il lieu à requête civile ou à recours en cassation ?

Les partisans du dernier système s'appliquent sur l'article 480, qui ne donne la voie de la requête civile qu'à la partie condamnée. Il y a des arrêts de cassation en ce sens (Cass. 7 février et 29 avril 1819). Carré est aussi de cet avis : il pense que le jugement doit être considéré comme entaché d'une nullité radicale que tout le monde peut invoquer.

D'autres auteurs pensent au contraire que les deux parties, ou plutôt celle qui succombe, peuvent agir par la voie de la requête civile : ils partent de ce point de vue que l'intérêt privé se fond dans l'intérêt général et permet de rentrer dans les termes de l'article 480 (Ortolan et Ledeau t. I. p. 293).

Si la cause est en dernier ressort la voie de la requête civile est la voie de recours ordinaire, le jugement peut être attaqué, du moment que la cause était communicable, soit en vertu de l'article 83, soit en vertu d'autres lois.

Le ministère public doit veiller à ce que la minute du jugement porte la mention de ses conclusions ; la simple

constatation de sa présence ne suffirait pas à prouver que l'affaire lui a été communiquée.

Enfin on ne peut compromettre sur aucune des causes sujettes à communication (C. proc. 1004), mais alors, comment concilier cet article avec l'article 498 qui dispose que toute requête civile sera communiquée au ministère public, et l'article 1010 qui suppose qu'on peut compromettre sur les requêtes civiles ?

CHAPITRE III.

DES CAS OU LA COMMUNICATION EST FAITE D'OFFICE PAR LE TRIBUNAL.

Une cause qui n'est point par sa nature communicable peut néanmoins soulever des questions assez graves pour que le tribunal ordonne ou que le ministère public demande la communication d'office. Après les plaidoiries faites, le procureur de la République peut exiger que les pièces lui soient remises pour prendre la parole à l'audience suivante s'il n'est pas suffisamment instruit de l'affaire.

Le paragraphe 8 de l'article 83 contient encore un cas de communication, qui est obligatoire pour le ministère public : certes, il peut se contenter de dire « je m'en rapporte à la sagesse du tribunal », mais il est plus convenable qu'il examine soigneusement l'affaire et qu'il donne des conclusions motivées.

QUATRIÈME PARTIE

Du ministère public partie principale.

CHAPITRE I

CARACTÈRE EXCEPTIONNEL DU RÔLE DE PARTIE PRINCIPALE.

En matière civile, le rôle normal du ministère public est celui de partie jointe, c'est par exception seulement qu'il a l'action directe : nous avons vu plus haut ce principe posé dans l'article 2 du titre VIII de la loi du 24 août 1790.

Quand il agit d'office, la loi le spécifie expressément dans une de ses dispositions : la première partie de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 nous l'indique. Cependant n'oublions pas que, suivant le système adopté, l'article 46 *in fine* lui accorde la poursuite d'office de l'exécution des lois, arrêts et jugements dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.

Les uns croient que c'est le droit d'agir d'office dans les matières qui intéressent l'ordre public ; d'autres n'y voient qu'une répétition paraphrasée de la première partie de l'article 46, enfin un troisième système auquel nous nous sommes ralliés admet qu'il s'agit d'actes extra-judiciaires pour arriver à l'exécution des jugements intéressant l'ordre public.

CHAPITRE II

DANS QUELLE FORME L'ACTION DIRECTE DOIT-ELLE
ÊTRE INTENTÉE ?

SECTION I

Le ministère public saisit lui-même le tribunal.

Les attributions de partie principale présentent un double caractère, tantôt elles relèvent de la juridiction contentieuse, tantôt de la juridiction gracieuse ; contentieuse, quand il y a procès, gracieuse quand il s'agit de certaines réquisitions, autorisations ou homologations.

Quand le ministère public est partie principale, il est considéré comme un plaideur ordinaire. S'il est demandeur, il parle le premier, et le défendeur peut lui répondre : il ne peut être récusé ; les exploits se donnent par huissier en son nom, ou à sa personne au parquet ; seulement il ne peut être donné défaut contre lui ; s'il n'est pas présent, le tribunal doit l'attendre. Il n'a pas besoin d'avoué ; il fait lui-même à son parquet tous les actes de procédure ; il n'est jamais condamné aux dépens ; s'il perd le procès, le trésor public acquitte les frais faits à sa requête (Décret du 18 juin 1811, articles 117 à 122).

SECTION II.

Une partie a saisi le tribunal, l'intérêt public se découvre dans un incident.

S'il se présente au milieu d'un procès comme intervenant, il doit faire un réquisitoire au tribunal, qui est notifié suivant les formes ordinaire aux parties en cause.

Une fois le jugement rendu, le ministère public peut interjeter appel, même lorsque le jugement a été rendu sur ses conclusions. Il est alors soumis aux formalités prescrites par la loi pour les simples particuliers (Cass. 8 mars 1814) : pourtant il n'est pas tenu de consigner dix francs pour l'amende de fol appel.

Il en est de même pour le pourvoi en cassation. Dans ces deux derniers cas la qualité de partie principale qui appartenait au procureur de la République se trouve transmise aux procureurs généraux près de la Cour d'appel ou de cassation.

Les conclusions prises en première instance et non renouvelées en appel conservent leur effet et servent de base à l'arrêt. D'après Merlin, l'officier du parquet près la Cour d'appel peut émettre des opinions différentes de celui de première instance, mais il ne peut changer le fondement de la demande, ni anéantir l'appel.

Le ministère public dans les cas où il aurait pu agir comme partie principale peut encore se pourvoir par la voie

de la tierce opposition principale ou incidente : il le fait alors par exploit ou réquisition notifiée à la partie adverse.

Il peut agir par la voie de la requête civile. En ce cas le ministère public est dispensé de l'amende et de l'avis des trois jurisconsultes.

Enfin quand il est partie principale, ses conclusions sont exigées à peine de nullité.

SECTION III

Quand le ministère public perd-il le droit d'appeler?

Nous avons assimilé le ministère public à un particulier quant aux moyens de se pourvoir contre un jugement qui le condamne, si au contraire le jugement est rendu conformément à ses conclusions, on s'est demandé s'il pourrait en appeler?

On admet en général que les conclusions du ministère public peuvent être en appel différentes de celles qu'il a prises en première instance ; partant de là, on admet aussi qu'il peut appeler d'un jugement rendu conformément à ses conclusions. En effet, dit-on, qui s'est trompé en première instance ? Ce n'est pas le ministère public, être impersonnel, mais bien l'individu qui le représente ; or, son erreur, qui est un fait tout humain, tout naturel, ne doit pas préjudicier à la loi, qui doit être respectée quand même. Ce

dualisme dans le ministère public ne doit pas nous étonner : nous en trouvons des exemples dans le Code civil et dans le droit administratif. Ainsi le ministère public, doit agir sur la dénonciation de ceux qui prétendent que leurs actes de l'état civil ont été altérés, et qui veulent poursuivre les héritiers de l'officier de l'état civil coupable ; mais il est libre à l'audience de donner des conclusions contraires à sa première réquisition.

De même, en matière domaniale, il lit le mémoire du préfet, et le combat ensuite, quand il le juge à propos.

Merlin soutient une opinion contraire : il prétend avoir pour lui la Cour de cassation, à cet effet il s'appuie sur un arrêt du 20 novembre 1811 déjà cité.

Quoique cet arrêt soit un peu obscur, je ne doute pas pourtant que tout esprit clairvoyant ne l'applique à la première opinion plutôt qu'à celle de Merlin : en effet, un premier jugement destitue un notaire conformément aux conclusions du ministère public ; un arrêt le remet en place conformément aux conclusions du procureur général : mieux éclairé ce dernier veut faire casser l'arrêt ; on lui oppose la fin de non-recevoir que l'arrêt a été rendu conformément à ses conclusions. Que fait la Cour de Cassation ? Elle écarte la fin de non-recevoir par ces considérants : « que le procureur général n'a exprimé que son opinion personnelle, et que, s'il s'est trompé, son erreur ne peut préjudicier à la société ; qu'à la vérité la loi a précisé les cas où la voie de cassation est fermée à ceux qui s'en sont

privés par leur propre faute, mais qu'elle n'a pas rangé parmi ces cas celui où un officier du ministère public aurait donné des conclusions conformes au jugement qu'il voudrait attaquer (MM. Ortolan et Ledeau t. I, p. 83, le ministère public).

Le ministère public peut-il appeler d'un jugement qu'il a fait exécuter ; qu'entend-on par exécution ?

D'après MM. Ortolan et Ledeau le ministère public perd son droit d'appel dans tous les cas où il y a eu exécution. Il faut entendre par exécution un état de choses sur lequel il n'est pas possible de revenir ; par exemple, si le ministère public intente une poursuite dont il ne peut plus se désister. La Cour de Metz 30 avril 1812 a reconnu, que l'exécution privait le ministère public du droit d'appel, en ces termes : « que dans un tel état de choses, on ne peut concevoir que le ministère public, qui de sa nature est nécessairement indivisible, eût pu ensuite par l'organe du procureur du roi près le tribunal de Charleville chef-lieu judiciaire du département des Ardennes se rendre appelant d'un jugement qu'il avait provoqué dans le principe, rendu sur sa poursuite, et après sa prononciation acquiescé et exécuté par lui-même de la manière la plus formelle. »

La Cour de cassation a-t-elle adopté ce système ? Je le crois ; malheureusement l'arrêt invoqué est peu clair (cassation 16 juin 1809). Voici les faits :

Il y avait eu élargissement en vertu d'un jugement de première instance avant les dix jours du délai d'appel,

mais du consentement du ministère public ; il interjeta appel. Le jugement fut confirmé sur ce prétexte, que n'ayant pas protesté contre l'élargissement, il y avait eu acquiescement de sa part ; il est vrai que cet arrêt fut cassé, mais seulement sur ce motif que l'exécution du jugement se trouvant suspendue, tout acquiescement devenait impossible.

CHAPITRE III.

DES POURVOIS EN CASSATION ET EN ANNULATION.

Les arrêts des Cours d'appel et les jugements en dernier ressort peuvent être cassés pour violation de la loi ou vices de formes. Il se peut que les parties soit par ignorance, soit dans un but de transaction ne se pourvoient pas ; c'est alors qu'un droit spécial s'ouvre pour le ministère public. La loi du 27 ventôse an VIII lui a reconnu le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi, c'est-à-dire l'obligation pour lui d'en assurer la juste interprétation, en attaquant les jugements qui en contiennent la violation sans préjudice toutefois des droits acquis aux parties. En vertu de l'article 88 de la loi précitée, il est dit que la cassation d'un jugement ou d'un arrêt dans l'intérêt de la loi ne peut profiter aux parties de l'instance, et que le jugement vaudra transaction pour elle.

Ce droit est exercé par le procureur général à la Cour de cassation dans les trois cas suivants : violation de la loi ; vices de formes ; excès de pouvoir. Après l'expiration des délais accordés aux parties pour se pourvoir, le procureur général requiert la cassation devant la chambre civile en présentant un réquisitoire accompagné d'une copie du jugement attaqué.

Il y a aussi les pourvois en annulation ; sur l'ordre du ministre de la justice, le procureur général à la Cour de Cassation doit demander l'annulation des jugements, arrêts ou actes rendus avec excès de pouvoir. Ce pourvoi est fondé sur l'article 80 de la loi du 27 ventôse, et diffère essentiellement du pourvoi en cassation. Il s'applique en effet, à tous les actes, jugements ou autres dans lesquels le magistrat a dépassé ses pouvoirs d'une manière quelconque. Le procureur général n'a plus à attendre la fin des délais accordés aux parties ; le jugement peut être en premier ou en dernier ressort. Le pourvoi a lieu devant la chambre des requêtes et non devant la chambre civile. L'annulation à son effet *erga omnes* ; car l'article 80 ne reproduit pas la réserve introduite par l'article 88, par conséquent, il n'y a pas lieu d'étendre la disposition par analogie.

CHAPITRE IV.

CAS ÉNUMÉRÉS PAR LES LOIS OU LE MINISTÈRE PUBLIC EST
PARTIE PRINCIPALE.

1° Actes de l'état civil.

Ils sont destinés à relater les principaux événements relatifs à l'état des personnes : naissances, mariages, décès, etc. L'importance de ces actes est si grande que la loi a prescrit des formalités rigoureuses pour garantir la tenue régulière des registres, qui les contiennent.

La tenue et la conservation des registres de l'état civil a été confiée aux municipalités par les lois du 28 pluviôse an VIII et du 18 germinal an X. Le procureur de la République de l'arrondissement est chargé de la direction supérieure : il a sous ses ordres les maires et adjoints, qui sont dans ce cas des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, ils sont responsables de toutes les irrégularités : en outre suivant les cas et le degré de culpabilité, les officiers de l'état civil peuvent être condamnés à l'amende et à la prison soit par les tribunaux correctionnels soit par les Cours d'assises.

C'est le procureur de la République qui est chargé de poursuivre. Indépendamment de ces faits qui relèvent du Code pénal, l'article 50 du Code civil charge encore le

parquet de déférer aux tribunaux civils les officiers de l'état civil et les dépositaires des registres qui ont négligé d'accomplir les formalités des articles 45 et suivants, relatifs à la rédaction des actes, la tenue des registres, les mentions à y faire, leur dépôt, etc.

Tous les jugements, qui interviennent à cet effet, sont susceptibles d'appel, car il s'agit non pas simplement d'une question de 100 francs, mais de celle de savoir si un acte est régulier ou non ; par conséquent la demande est indéterminée.

De plus, un arrêt de Cassation, (10 décembre 1822), a décidé qu'une amende était une peine, qui ne peut être prononcée qu'en premier ressort quelle que soit sa quotité.

Dans le cas où la négligence a été commise par le procureur de la République, doit-il des dommages-intérêts aux parties lésées ? L'article 50 semble, par la généralité de ses termes, lui être applicable ; cependant on décide généralement que sa rédaction est fautive sur ce point. La plupart des auteurs pensent que la pénalité qu'il prononce ne regarde que l'officier de l'état civil ou le greffier négligent. (Marcadé art. 50 ; Demolombe tome I, 288).

Le procureur de la République adresse aux maires les instructions nécessaires à la tenue des registres.

Il les vérifie chaque année, et envoie un rapport au procureur général qui le transmet au ministre de la justice ; il doit veiller à ce que les mentions prescrites par l'article 49 soient faites exactement sur les deux registres.

Le ministère public peut-il poursuivre d'office la rectifi-

cation des actes de l'état civil ? Le projet de Code avait proposé deux sortes de rectification, l'une faite d'office par le tribunal sur la réquisition du ministère public ; l'autre contentieuse sur la demande des parties intéressées. La première partie du projet fut écartée ; il en résulte dans un système qu'aucune rectification ne peut être ordonnée par le tribunal que sur la demande des parties intéressées. Le procureur de la République ne peut donc point requérir lui-même d'office la rectification, mais la cause lui est communicable en vertu des articles 83 du Code de procédure civile, et 99 du Code civil.

Si l'ordre public est intéressé dans la question, le ministère public peut-il provoquer d'office la rectification des actes de l'état civil ?

Éliminons d'abord quelques points visés spécialement par des lois, qui accordent au ministère public le droit d'action.

Il peut d'après l'article 75 de la loi du 25 mars 1817, demander la rectification des actes de l'état civil dans l'intérêt d'un indigent.

En vertu de la même loi, il peut faire remplacer les registres de l'état civil perdus ou incendiés par les événements de la guerre ; il peut faire suppléer ceux qui n'ont pas été tenus.

Son droit d'action en faveur des actes de l'état civil des militaires est le même (Loi du 22 brumaire an XIV).

Nous en trouvons encore un cas dans la loi de 1850 sur la publicité à donner au contrat de mariage. L'officier

de l'état civil doit demander aux futurs, à ceux qui ont autorisé le mariage, s'il a été fait un contrat, sa date, le nom du notaire qui l'a reçu, son domicile. Les réponses sont inscrites dans l'acte du mariage. Dans le cas où la réponse serait omise ou erronée, le ministère public peut demander la rectification de l'acte en ce qui touche l'omission ou l'erreur, sous la réserve toutefois du droit des parties intéressées (Conf. art. 99 Cod. civ.).

A part ces exceptions, donnerons-nous au ministère public l'action directe ?

Les rectifications à un acte de l'état civil peuvent provenir de trois causes différentes :

- 1° Il peut contenir des faits étrangers à sa rédaction ;
- 2° Il peut contenir des mentions fausses ou être incomplet ;
- 3° Il peut n'avoir pas été inscrit sur les registres.

Si l'on ne consulte que les textes du Code civil, on doit forcément refuser au ministère public le droit d'action. Il y a bien l'article 53 du Code civil, qui l'oblige à requérir des peines et amendes contre les officiers de l'état civil contrevenants ; nous trouvons aussi l'article 99 qui vient compléter l'article 83 du Code de procédure civile, et qui exige les conclusions du ministère public dans toute demande en rectification des actes de l'état civil, mais ces articles ne lui confèrent aucun droit d'action ; pour le lui accorder, il faut se référer à un avis du Conseil d'État du 12 brumaire an XI. Cet avis déclare : « qu'il est plus convenable de laisser aux parties, intéressées à faire réparer l'omission des actes de l'état civil, le soin de provoquer le jugement,

sauf le droit qu'ont incontestablement les commissaires du gouvernement d'agir d'office en cette matière dans les circonstances, qui intéressent l'ordre public.

Cet avis est bien clair et nous fournit un argument assez fort ; pourtant on a voulu l'affaiblir en le rapprochant d'un autre avis du Conseil d'État du 13 nivôse an X. Cet avis porte que toute rectification des registres doit être le résultat d'un jugement provoqué par les parties intéressées à demander ou à contredire la rectification.

Ces deux avis sont inconciliables, et le Conseil d'État n'a pas dû se déjuger en moins d'un an ; alors comment expliquer la dernière partie de l'avis de brumaire an XI ? On s'en tire en disant qu'il n'y a là qu'une simple réserve pour un droit préexistant, et non une nouvelle attribution de fonctions au ministère public. On lui laisse le droit d'agir conformément à l'article 50 du Code civil pour faire punir d'une amende de 100 francs les officiers de l'état civil délinquants.

Un argument plus fort contre ce système résulte de l'article 99 et des travaux préparatoires du Code.

Voici ce que pensait sur la question le tribun Chabot : « Aucune vérification ne pourra donc être faite d'office par les tribunaux, ni par aucune autre autorité : le commissaire du gouvernement ne pourra pas même, lorsqu'il reconnaîtra qu'il y a eu erreur, défaut de formalités ou simple omission dans un acte, en requérir de son propre mouvement la rectification.

Dans tous les cas et pour toutes les rectifications quel-

conques, il faudra la réquisition préalable de l'une des parties intéressées et que toutes soient appelées pour le jugement. (Locré p. 230. t. III, Législation civile).

Malgré tout j'adopte le premier système pour plusieurs raisons : la première est que de deux actes législatifs, celui qui doit l'emporter sur l'autre est le dernier ; or sous la constitution de l'an VIII le Conseil d'État avait le droit d'interpréter et de fixer le sens des lois, donc l'avis de brumaire an XI a virtuellement abrogé celui de nivôse an X. D'ailleurs, il est facile de les concilier entre eux : dans ce cas, on dit que l'avis de nivôse avait pour but d'interdire la rectification qui était faite sans jugement en vertu d'une simple ordonnance du président du tribunal.

Enfin une dernière preuve à l'appui de ce système résulte de l'article 122 du décret du 18 juin 1811, où est formellement inscrit le droit d'action pour le ministère public ; en effet après avoir traité du mode de recouvrement des frais faits par le ministère public en matière civile, le décret ajoute : il en sera de même quand le ministère public poursuivra d'office la rectification des actes de l'état civil en conformité de l'avis de notre Conseil d'État du 12 brumaire an XI. »

Aussi donc, nous admettrons avec MM. Ortolan et Le-deau, page 101, Demolombe tome I, 523, que le ministère public peut demander la rectification d'actes de l'état civil, lorsque l'ordre public y est intéressé. Ce système a aussi pour lui la jurisprudence : deux arrêts de rejet de la chambre civile de la Cour de Cassation ; 22 janvier 1862.

La Cour de Toulouse (1 août 1836) a même jugé que si les omissions provenaient d'un accident ou d'un autre fait matériel, le ministère public pourrait agir par voie principale pour obtenir un jugement l'autorisant à reconstituer les actes de l'état civil.

Jusqu'à présent nous avons étudié les rectifications, sans supposer qu'il y ait une question d'état en jeu : arrivons maintenant au rôle du ministère public, lorsqu'une personne réclame devant les tribunaux civils un état qu'elle dit lui appartenir et qu'on lui a supprimé : par exemple, elle se prétend fille de telle personne.

Si le ministère public a déjà intenté une poursuite au criminel contre l'auteur présumé du crime de suppression d'état ; il doit la suspendre, car le législateur a eu peur que la condamnation ou l'acquiescement du prévenu n'influassent sur la décision des juges civils.

Il en serait différemment si la même personne réclamait non pas la qualité d'enfant légitime, mais celle d'époux : si elle prétend que l'acte de mariage est modifié ou détruit par suite d'un crime, les poursuites au criminel peuvent avoir lieu préalablement à la demande civile. L'arrêt de condamnation du falsificateur des registres de l'état civil pourra même lui servir de preuve de son mariage et de sa qualité d'époux légitime.

En cette matière le rôle du ministère public est bien simple, c'est lui qui poursuivra, soit à la Cour d'assises, soit à la police correctionnelle, c'est la partie qui demandera la réparation du dommage, le ministère public se joi-

gnant d'ailleurs à elle en vertu de l'article 83 du Code de procédure civile.

Il en est autrement lorsque l'auteur du crime ou délit est mort et que la poursuite est dirigée contre ses héritiers. Dans ce cas, on pouvait craindre une collusion entre les deux parties pour se créer à prix d'argent un état civil mensonger ; la loi, pour éviter cette fraude, a fait une dérogation au droit commun. L'action dirigée contre les héritiers quoique civile n'appartient plus aux parties intéressées, elle passe dans les mains du ministère public, c'est lui seul qui doit l'exercer, mais n'oublions pas qu'il y est obligé, et qu'il doit agir sur la dénonciation des parties.

§ 2. — *Titres nobiliaires.*

La loi du 28 mai 1852 a modifié l'article 259 du Code pénal. Elle prononce une amende de 500 à 10,000 contre quiconque sans droit ou en vue de s'attribuer une distinction honorifique aura publiquement pris un titre, échangé, altéré ou modifié le nom que lui assignent les actes de l'état civil. Le tribunal ordonnera la mention du jugement en marge des actes authentiques ou des actes de l'état civil dans lesquels le titre aura été pris indûment ou le titre altéré.

Il en résulte pour le ministère public le devoir de faire rectifier les actes de l'état civil, quand le jugement du tribunal correctionnel est intervenu ; mais est-ce là, à vrai dire, un droit d'action ? n'est-ce pas plutôt une obligation d'exécuter un jugement intéressant l'ordre public ?

D'ailleurs, si c'est un droit d'action, nous lui permettrons dans le même cas d'agir par voie principale au civil ; or, il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1858, que c'est une loi pénale dont on ne peut demander l'application que devant les tribunaux correctionnels.

On soutient pourtant que l'action peut être intentée devant le tribunal civil par le ministère public, toutes les fois qu'il n'est plus possible d'agir devant le tribunal correctionnel. Comme exemple, sans parler de la prescription et de la mort du coupable, nous pouvons mentionner les usurpations de titres nobiliaires antérieures à la loi précitée ; si l'on n'admet pas ce système, voilà trois séries de cas où le délinquant échappera à la justice criminelle et civile, et continuera à jouir de sa fraude. Il faut s'appuyer pour motiver cette décision sur le système qui confère au ministère public un droit d'action en vertu de l'article 106 de la loi de 1810.

§ 3. — *Absence.*

Nous avons dit plus haut que l'article 114 *in fine* imposait l'obligation au ministère public de donner ses conclusions dans toutes les affaires concernant les personnes présumées absentes.

Le commencement du même article porte : le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes. On fait, en général, résulter de ce texte le droit d'action pour le ministère public, car on ne peut supposer que la loi ait répété la même chose dans deux phrases différentes ; d'ailleurs le droit d'action résulte virtuellement des articles 116, 120 et 123

du Code civil. En effet l'article 116 charge le procureur de la République de contredire à l'enquête, qui doit précéder la déclaration d'absence.

L'article 120, complété par les articles 859 et 860 du Code de procédure civile, lui impose l'obligation de discuter les cautions que doivent présenter les envoyés en possession provisoire comme garantie de leur bonne gestion.

Quant à l'article 123, il lui confère le droit de faire ouvrir le testament de l'absent. Ces articles ne contiennent par une énumération stricte des droits et devoirs du ministère public en matière d'absence, la loi a statué seulement sur les situations les plus fréquentes, sans rien préciser, car la diversité des intérêts à défendre peut seule déterminer le genre de précaution à prendre (en ce sens, MM. Ortolan et Ledeau, tome I, page 136 ; Aubry et Rau, t. I, page 532).

Dans un autre système, on soutient que le droit d'action du ministère public ne peut résulter que d'un texte formel, que l'article 112, qui règle la matière, ne désigne que les parties intéressées, comme ayant droit de provoquer des mesures conservatrices en faveur des biens de l'absent. De plus, les articles 121 et 123 du décret du 8 juin 1811, sur le recouvrement des frais occasionnés par les poursuites du ministère public en matière civile, donnent une énumération des cas où il a le droit d'agir, et ne mentionnent pas les articles 112 et suivants.

Ne peut-on pas ajouter que les causes concernant les femmes et les mineurs, sont tout aussi intéressantes que

celles des absents, et que pourtant le ministère public ne peut agir en leur faveur que par voie de réquisition ?

On répond à ces arguments en disant que les articles 121 et 123 du décret du 18 juin 1811, ne mentionnent pas les articles 112 et suivants, c'est qu'ils se bornent à citer à titre d'exemple les principaux cas dans lesquels le ministère public pourra agir d'office ; que les femmes et les mineurs ont déjà un protecteur dans la personne de leur mari et de leur tuteur, protecteur qui fait complètement défaut aux absents ; qu'en effet, l'article 112 régit bien la matière, mais que l'article 114 déroge, quand les personnes désignées dans l'article 112 s'abstiennent par nécessité ou par fraude.

En général, le premier système est admis : mais où l'on n'est pas d'accord, c'est sur l'étendue du droit d'action : les uns y voient simplement le droit de faire nommer un curateur aux biens de l'absent, chargé d'accomplir les actes d'administration, de représenter l'absent, et d'exercer en son nom les actions qui lui appartiennent. Un arrêt de la Cour de Colmar du 14 juillet 1847, a décidé que même après l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent, si les biens affectés au cautionnement que les envoyés en possession ont dû fournir, venaient à être vendus, et que les envoyés en possession négligeassent de produire à l'ordre ouvert sur le prix de ces biens, le ministère public pouvait provoquer la nomination d'un curateur *ad hoc* pour faire cette production, ainsi que tous les actes nécessaires pour la conservation du cautionnement de l'absent.

D'autres disent que le procureur de la République pourra gérer lui-même les biens de l'absent, en passer les baux, toucher les loyers, exercer les actions : sur ces différents points, la jurisprudence est muette, elle a seulement décidé qu'il avait qualité pour requérir la consignation d'une somme due à un absent.

Le ministère public peut-il exiger la confection d'un inventaire de la part des héritiers qui recueillent une succession au lieu et place d'un absent. Je ne le crois pas, car aucun texte ne l'indique ; pourtant dans l'opinion contraire on fait remarquer que l'article 137 lui réserve la pétition d'hérédité, que l'article 114 charge le ministère public de veiller à ses intérêts, et que nécessairement leur combinaison doit signifier que la loi veut lui accorder à son retour sa part intacte.

Le ministère public ne peut provoquer la déclaration d'absence ; la loi qui le charge de contredire à l'enquête nous prouve qu'elle ne le considère jamais comme demandeur dans une instance en déclaration.

Une fois prononcée il y a lieu à envoi en possession provisoire, ceux qui l'obtiennent doivent fournir une caution agréée par le procureur de la République (art. 120 Cod. civ. 859, 860 Cod. proc. civ.).

Il faut ensuite faire l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent en présence du ministère public ou du juge de paix par lui requis (126) ; enfin le testament, s'il y en a un est ouvert à la requête des parties ou du procureur de la République (art. 123) ; seulement il y a controverse sur la

question de savoir, si le ministère public peut demander l'ouverture du testament avant l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs. Les partisans de l'affirmative soutiennent que l'article 123 statue sur le *plerumque fit*, et suppose le cas le plus ordinaire où les héritiers présomptifs prenant l'initiative ont fait déclarer l'absence et ont obtenu l'envoi en possession provisoire ; mais la loi n'a pas voulu imposer cette formalité comme règle obligatoire, autrement il faudrait dire, ce qui serait absurde, que l'application des règles qu'elle a tracées sur la déclaration d'absence, l'envoi en possession provisoire sont subordonnées au bon ou au mauvais vouloir des héritiers présomptifs (Mourlon).

Nous avons examiné comment sont protégés les intérêts pécuniaires des absents, arrivons maintenant à leurs droits de famille.

En matière de mariage, c'est l'article 139 qui règle la question. L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même ou par son fondé de pouvoir, muni d'une preuve de son existence.

A ne consulter que le texte de l'article, il pourrait en résulter les conséquences les plus regrettables. Ne voit-on pas que la société et le ministère public sont désarmés, et que même au cas où ce dernier aurait acquis la preuve de l'existence de l'absent, il ne pourrait demander la nullité du mariage indûment célébré. Ce système est généralement abandonné ; il faut expliquer l'article 139 en ce sens : tant que l'absence dure, nul ne peut provoquer la nullité du

mariage contracté par le conjoint de l'absent, mais lorsqu'elle a cessé, la bigamie étant alors certaine et démontrée, on rentre dans le droit commun : l'action en nullité est ouverte à toutes les parties intéressées.

Ce système a pour lui la discussion du Conseil d'État. Le consul Cambacérès critiquant la rédaction des articles qui réglaient le mariage contracté par le conjoint de l'absent proposa de dire : 1° que ce mariage ne pourrait être annulé sous le seul prétexte de l'incertitude de la vie ou de la mort de l'absent ; 2° que si l'absent se représentait, le mariage serait déclaré nul. Or, la discussion fut close en ces termes : la proposition du consul Cambacérès est adoptée, M. Thi-beauveau chargé de la rédaction nouvelle déclara qu'il la ferait dans le sens indiqué par Cambacérès. Le nouveau texte qu'il apporta et qui fut adopté ne reproduit pas, il est vrai, la pensée de Cambacérès, mais rien n'indique qu'elle ait été abandonnée (Mourlon, Valette).

Le ministère public pourra donc poursuivre la nullité du mariage conformément à l'article 190.

En matière d'absence, le ministère public a aussi des devoirs extra-judiciaires à remplir : il doit envoyer au ministère de la justice expédition des jugements préparatoires ou définitifs relatifs à l'absence, pour qu'ils soient rendus publics à l'étranger, assister à l'inventaire confectionné par les envoyés en possession provisoire ; donner son avis sur l'homologation du rapport, sur l'état des immeubles, si ces mêmes envoyés en ont fait dresser un, enfin six mois après la disparition requérir le juge de paix de convoquer

un conseil de famille pour nommer un tuteur aux enfants de l'absent, qui en seraient dépourvus.

§ 4. — *Mariage.*

En cette matière nous étudierons trois grandes questions :

1° Le ministère public a-t-il l'action directe pour faire une opposition à un mariage ?

2° Pour demander la nullité d'un mariage ?

3° Pour soutenir la validité d'un mariage contracté ?

1° A-t-il le droit de former opposition à un mariage ?

Dans une première opinion on soutient que le ministère public ne peut faire opposition à un mariage quelle que soit la gravité de l'empêchement qui sépare les deux futurs époux. On arrive à un résultat qui peut être choquant, puisqu'en général il vaut mieux prévenir que punir. D'ailleurs la loi ne lui ayant conféré ce droit nulle part, il ne faut pas aller au-delà de ses prévisions. La législation antérieure de 1790, la loi d'avril 1810 lui refusent l'action d'office, le Code est muet sur son compte et ne le place pas au nombre de ceux qui peuvent former opposition. Il a craint l'ingérence des personnes publiques dans les familles et que les abus qui s'étaient produits avant 1790 ne revinssent en honneur ; jadis toute personne pouvait s'opposer à la célébration d'un mariage, de sorte que des esprits malveillants pouvaient sans raison aucune en entraver la conclusion.

Dans ce système, on admet pourtant que le ministère

public pourra défendre à l'officier de l'état civil de célébrer un mariage qui, par la suite, pourrait être annulé comme contracté au mépris d'un empêchement dirimant : c'est l'opposition dite officieuse et qui est ouverte à tout le monde : dans ce cas l'officier de l'état civil qui n'en tiendrait pas compte serait punissable, s'il était prouvé qu'il a sciemment célébré un mariage que la loi prohibait, mais ce qui distingue cette opposition de l'opposition légale, c'est que si par hasard elle n'avait point de fondement, l'officier de l'état civil qui n'en aurait pas tenu compte n'encourrait aucune peine.

Dans un second système, on accorde au ministère public le droit de former opposition, et on se fonde sur ce fait que le procureur de la République étant autorisé à poursuivre la nullité du mariage contracté au mépris des prohibitions de l'article 184, il peut *a fortiori*, lorsqu'un des empêchements prévus par l'article se présente, s'opposer à la célébration du mariage : en effet, dit-on, celui qui a le droit de faire annuler un mariage doit, à plus forte raison, avoir le droit de s'opposer à sa célébration.

D'après M. Valette sur Proudhon, tome I, page 420, cet argument pèche par sa base, car l'*a fortiori* sur lequel il repose n'existe pas. Autre chose est une opposition au mariage, autre chose une demande en nullité. L'opposition, lorsqu'elle n'est pas fondée peut, en retardant la célébration du mariage, le faire manquer, et par suite causer à l'une des parties un préjudice fort grave et irréparable ; la demande en nullité, au contraire, ne fait tort qu'au deman-

leur dans le cas où elle n'est pas fondée. La loi a donc pu avec raison se montrer plus facile pour la demande en nullité que pour l'opposition.

D'après Mourlon, page 326, un autre argument détruit encore l'*a fortiori* : en effet, les enfants peuvent demander la nullité du second mariage que leurs ascendants ont contracté en violation d'un empêchement dirimant, les neveux et les nièces peuvent également faire annuler, quand il n'est pas valable, le mariage de leur oncle ou de leur tante (184) : donc, par *a fortiori* le droit d'opposition appartient aux enfants, aux neveux et nièces des futurs époux ! Cette conclusion, personne ne l'admet, or, en la rejetant, on fait par là même tomber l'*a fortiori* qu'on invoque dans l'intérêt du procureur de la République.

Un troisième système va plus loin ; il lui reconnaît le droit d'opposition toutes les fois que l'empêchement invoqué par lui dûment ou simplement prohibitif, est fondé sur une loi d'intérêt général et d'ordre public. Ce système s'appuie sur une certaine manière d'entendre l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 : celle qui donne au ministère public le droit d'agir d'office dans tous les cas où l'ordre public est intéressé : nous avons déjà réfuté cette doctrine dans la deuxième partie de cette thèse, nous ne nous arrêterons donc pas à cet argument : toutefois, faisons remarquer que même en adoptant cette manière de voir, lorsque la loi est muette, il ne le peut dans les cas particuliers où la loi le lui défend, ce qui a lieu dans notre espèce,

puisque le Code a énuméré limitativement les personnes auxquelles est accordé le droit de faire opposition.

2° Demande en nullité de mariage.

Dans les demandes en nullité de mariage, le ministère public a un double rôle. Quand l'action est intentée par les époux ou par des tiers, il est partie jointe ; s'ils se taisent, il agit par voie principale. Ce dernier point est celui qui nous occupe.

En général le droit du ministère public est tout aussi étendu que celui des parties : pourtant il existe un cas où il est moindre que celui des tiers intéressés ; je veux parler du droit de faire annuler un second mariage après la dissolution du premier ; d'après nous, le ministère public ne peut plus agir, après la mort des époux car le scandale n'existe plus. Que dit, en effet, l'article 191 : le ministère public doit faire condamner les époux à se séparer. Dans ce cas l'action du ministère public doit être éteinte puisqu'elle ne peut plus arriver au but que la loi se propose.

Le Code dans ses articles 184, 190, 191, a conféré au ministère public le droit d'agir d'office pour demander la nullité du mariage contracté au mépris des empêchements dirimants absolus. La rédaction de ces trois articles n'étant pas la même, on s'est demandé si le droit conféré était identique. L'article 191 semble accorder au ministère public le droit d'agir d'office, mais non pas lui en imposer le

devoir : en voici les termes : tout mariage qui n'a point été contracté publiquement et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent peut être attaqué par le ministère public. Il est clair par l'inspection de l'article qu'il y a là une simple faculté ; la rédaction de l'article 190 est bien différente : elle est impérative. Le procureur de la République peut et doit demander la nullité du mariage du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer. Un argument à l'appui de cette solution résulte des travaux préparatoires du Code, M. Boutteville (Inst. tome IX 207, 208), s'exprime en ces termes : s'il s'agit d'un mariage infecté de vices essentiels, comme le défaut d'âge, un premier mariage subsistant, la parenté ou l'alliance au degré prohibé, la loi ne se borne pas à déférer au commissaire du gouvernement le droit, elle lui impose le devoir de réclamer la nullité et de faire séparer les époux. S'il s'agit d'un mariage qui n'aurait pas été contracté avec la publicité voulue, et devant l'officier de l'état civil compétent, le législateur semble, ainsi du moins nous le persuadent les sages conseils donnés par d'Agusseau, laisser à la prudence du magistrat de peser ce que l'intérêt des mœurs et la paix des familles pourraient exiger de la sévérité de son ministère.

Cette différence, d'ailleurs, entre les deux cas s'explique facilement. L'ordre public est bien moins intéressé à la nullité d'un mariage empreint du vice de clandestinité que du vice d'inceste, bigamie, impuberté. De plus la publicité est un fait complexe, susceptible de plus ou de moins, et

par conséquent sujet à appréciation ; les autres vices, au contraire, sont simples : ils sont ou ne sont pas.

- Le système contraire dit que la mesure est toujours facultative pour le ministère public. Cette opinion est soutenue par M. Portalis dans son exposé des motifs : voici ses paroles : « nous avons dit que le commissaire du gouvernement, que le ministère public peut s'élever d'office contre un mariage infecté de quelque une des nullités que nous avons énoncées comme appartenant au droit public ; l'objet de ces magistrats doit être de faire cesser le scandale d'un tel mariage, et de faire prononcer la séparation des époux. »

Mais gardons-nous de donner à cette censure confiée au ministère public dans l'intérêt des mœurs et de la société, une étendue qui la rendrait oppressive et la ferait dégénérer en inquisition. Le ministère public ne doit se montrer que quand le vice est notoire, quand il est subsistant, ou quand une longue possession n'a pas mis les époux à l'abri des recherches directes du magistrat. Il y a souvent plus de scandale dans les poursuites indirectes d'un délit obscur, ancien et ignoré, que dans le délit lui-même » (Fenet, tome IX, page 171).

MM. Aubry et Rau, tome V, page 261, note 23 sont d'avis que le système Boutteville ne donne pas la véritable pensée de la loi. Le Code, disent-ils, n'a pas entendu retirer au ministère public cette faculté d'appréciation que lui laissent Pothier et Portalis ; le mot : doit qui se trouve dans

l'article 190 n'a pas le sens qu'on lui donne. La loi n'a pas voulu dire que le ministère public est obligé d'agir toujours et quand même ; sa pensée est celle-ci : le ministère public, à la différence des collatéraux, auxquels l'article 187 retire cette faculté peut agir du vivant des époux, mais il ne le peut que tant qu'ils vivent. En d'autres termes, une faculté lui est conférée, mais s'il en use, il doit le faire du vivant des époux car lorsque l'un d'eux est décédé, tout scandale a cessé.

D'ailleurs ne serait-il pas curieux de voir la loi laisser en matière criminelle au ministère public la faculté d'apprécier l'opportunité des poursuites, et l'obliger à agir toujours dans les cas prévus par l'article 190.

En résumé, dans ce système le mot *peut* s'applique à l'exercice du droit, et l'expression *doit* au temps pendant lequel cet exercice peut avoir lieu, c'est-à-dire du vivant des deux époux.

Étant donné le droit d'action pour le ministère public, nous avons à examiner dans quels cas sa demande sera écartée par une fin de non recevoir.

I. — Quand la nullité repose sur l'impuberté le ministère public ne peut plus agir dans deux cas : 1° six mois après que l'époux ou les époux impubères ont acquis l'âge requis par la loi pour se marier.

2° Lorsque la femme impubère a conçu avant l'échéance de six mois.

La grossesse fait tomber la présomption légale de son

impuberté ; mais elle ne couvrirait pas celle résultant de l'impuberté de son mari, car la femme chercherait dans l'adultère la consolidation de son mariage.

II. — *Mariage antérieur*. — Le ministère public peut voir sa demande écartée par l'exception tirée de la nullité du mariage antérieur. Nous avons dit plus haut que cette nullité ne pourrait être demandée que du vivant des époux.

MM. Ortolan et Ledeau soutiennent l'opinion contraire : d'après eux, le mot *époux* s'applique aux époux illégalement unis et non à ceux du premier mariage : en effet, la fin de l'article enjoint au ministère public de les faire se séparer ; or, une fois l'un d'eux décédé, il n'est plus possible de satisfaire aux prescriptions de l'article.

III. — *Inceste*. — Rien ne peut couvrir la nullité d'un mariage incestueux, pas même les dispenses *a posteriori*.

IV. — *Défaut de publicité*. — Incompétence de l'officier de l'état civil.

Lorsqu'il y a, dit l'article 166, possession d'état et que l'acte de célébration devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte. Si nous comprenons le mot acte dans le sens de *id quod actum est*, l'ensemble des circonstances, conditions et formalités qui constituent le fait raconté dans l'écrit rédigé *ad probationem*, la possession d'état purgera les vices de l'acte de célébration, soit le

défaut de publicité, soit l'incompétence de l'état de l'officier de l'état civil.

Tout en admettant ce système, il faut remarquer que la fin de non-recevoir résultant de la possession d'état n'est opposable que par l'un des époux à l'autre. Tout autre partie et par conséquent le ministère public peut, nonobstant la possession d'état des prétendus époux, attaquer utilement l'acte irrégulier de célébration qu'on lui oppose.

Il est difficile de croire à cette limitation de personnes dans l'article 196. Il est vrai qu'il n'y est question que des époux, mais n'en est-il pas de même dans les articles 194 et 195, cependant on convient d'une façon unanime qu'ils sont applicables à toute personne intéressée quelle qu'elle soit. Il faut ajouter que l'article 196 entendu restrictivement amènerait ce résultat fâcheux que les époux qui, à raison de leur possession d'état, seraient irrévocablement liés, resteraient cependant perpétuellement menacés de la nullité de leur union (Mourlon).

3° Le ministère public a-t-il droit de soutenir par voie principale la validité d'un mariage attaqué par les époux ou des tiers ? Les textes sont muets ; la jurisprudence des Cours d'appel s'est partagée sur cette question. Un arrêt de la Cour de Pau, 1^{er} avril 1808, a reconnu ce droit au ministère public, en le faisant résulter du même principe d'où découle le droit d'en demander la nullité.

« Considérant que les articles 184 et 191 du Code civil donnent au ministère public le droit d'attaquer les mariages contractés en contravention aux lois ; que par la même

raison il a action pour faire maintenir un mariage légalement fait. »

Les adversaires de ce système font remarquer que, si on accorde le droit de soutenir la validité d'un mariage à quiconque peut en demander la nullité, il faudra admettre que les ascendants, les collatéraux, les créanciers et autres, qui sont autorisés à provoquer la nullité du mariage auront, tout comme le ministère public, le droit d'en soutenir la validité.

Qu'on n'essaye pas de faire reposer son droit sur l'article 46, de la loi du 20 avril 1810 en disant qu'il agit d'office, lorsque l'ordre public est intéressé, nous avons déjà écarté ce système.

En pratique, le ministère public ne pourra donc être que partie-jointe : il ne pourra se présenter comme défendeur intervenant, ni appeler, ni se pourvoir en cassation (Cassation, 5 mars 1824).

« Attendu qu'aux termes de l'article 2 du titre VIII de la loi du 24 août 1790, le ministère public ne peut agir au civil que par voie de réquisition dans les procès dont les juges sont saisis, que de cet article découle le principe consacré par la jurisprudence et d'ailleurs formellement exprimé dans l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 que le ministère public pour pouvoir agir d'office en matière civile a besoin d'y être spécialement autorisé par une loi précise ; attendu qu'il ne peut pas agir d'office pour faire confirmer un mariage lorsque les parties ont demandé et obtenu en justice la nullité de ce même mariage pour con-

travention à quelque disposition du Code civil, parce que la loi ne lui en a pas donné le droit ;

Parce qu'en matière d'attribution exceptionnelle et spéciale on ne peut conclure d'un cas à un autre ;

Enfin parce qu'il n'y a aucune analogie entre le cas où il s'agit de faire annuler un mariage scandaleusement formé au mépris de la loi, et celui où il s'agit de soutenir valide un mariage que les tribunaux ont annulé en connaissance de cause sur la réclamation des parties, et après avoir entendu le ministère public ; que dans le premier cas, l'action du ministère public est nécessaire pour donner connaissance aux tribunaux d'un mariage que les parties ont intérêt à ne pas dénoncer, et que dans le second cas les tribunaux ont été saisis par les parties, et qu'ils ont prononcé, casse... »

En matière de mariage le rôle du ministère public ne se borne pas là. Il a encore l'action directe pour faire prononcer des peines ou amendes contre l'officier de l'état civil ou les parties délinquantes en vertu des articles 156, 157, 192, 193, 228 du Code civil ; 193, 194 du Code pénal.

Le procureur de la République doit encore, après avoir constaté légalement l'indigence de l'impétrant, procurer à celui-ci l'homologation gratuite de l'acte de notoriété délivré par le juge de paix en vertu de l'article 70 du Code civil.

Il doit aussi demander par voie principale le rétablisse-

ment de l'acte de mariage frauduleusement altéré, omis ou supprimé (art. 200 du Cod. civ.).

§ 5. — *Séparation de corps.*

En matière de séparation de corps, si la demande est motivée par l'adultère de la femme, c'est le ministère public qui requerra du tribunal la condamnation à l'emprisonnement.

L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande, soit de la mère, soit de la famille ou du ministère public pour le plus grand avantage des enfants. (Art. 267 Cod. civ.). Cet article qui se trouve dans le titre du divorce doit être, par analogie, appliqué à la séparation de corps.

§ 6. — *Adoption. Tutelles.*

Le procureur de la République doit prendre des renseignements sur la personne de l'adoptant, les transmettre au tribunal en chambre du Conseil, et veiller à l'inscription du contrat d'adoption sur les registres de l'état civil.

En matière de tutelle, le ministère public agit par voie directe, lorsqu'il requiert du juge de paix la convocation du conseil de famille.

§ 7. — *Interdiction et conseil judiciaire.*

Quiconque, majeur ou mineur, se trouve dans un état habituel d'imbécillité, de démence, ou de fureur, peut être interdit, lors même que cet état présente des intervalles lucides. L'article 487 C. c. ne semble désigner que le majeur, on voit pourtant qu'il y a un intérêt à interdire le mineur : on le prive ainsi de la demi-capacité de tester et de celle de se marier.

D'après l'article 491, le ministère public peut provoquer l'interdiction de toute personne habituellement en fureur, même si ses parents gardent le silence, l'intérêt de la société exige cette mesure.

Il n'en est pas ainsi en cas de démence ou d'imbécillité; pour que le ministère public puisse agir, il faut qu'il n'y ait ni conjoint ni parents connus (Tarif criminel : tit. II, chap. I, art. 117).

Le ministère public, partie principale, peut interjeter appel du jugement qui prononce la main levée de l'interdiction provoquée par lui d'office.

§ 8. — *Conseil judiciaire.*

On peut en donner un à une personne pour deux raisons : faiblesse d'esprit ou prodigalité excessive. Dans cette

position, il lui est interdit par l'article 513 du Code civil de faire certains actes sans l'assistance de son conseil.

Le ministère public peut-il provoquer d'office la nomination d'un conseil judiciaire. Évidemment, puisque l'article 514 confère ce droit à tous ceux qui peuvent provoquer l'interdiction ; or, le ministère public est de ce nombre ; seulement le droit que nous lui concéderons sera réglé et restreint par l'article 471 : il faudra donc supposer que le défendeur n'a ni conjoint ni parents connus.

Un autre argument vient encore ajouter de la force à cette opinion, il résulte des travaux préparatoires du Code : en effet le Tribunat avait proposé d'excepter formellement le commissaire du gouvernement du nombre des personnes qui pouvaient demander la nomination d'un conseil judiciaire, cette demande fut repoussée par le Conseil d'État.

§ 9. — *Succession vacante.*

Quand personne ne se présente pour recueillir une succession, le ministère public doit requérir lui-même la nomination d'un curateur. (Code civil art. 812).

§ 10. — *Apposition et levée des scellés.*

Il doit aussi requérir d'office l'apposition et la levée des scellés dans les cas prévus par les articles 819 du Code civil, 911 et 930 du Code de procédure civile, toutes les fois qu'il est nécessaire de provoquer ces mesures dans l'in-

térêt de non-présents ou d'incapables dépourvus de leurs protecteurs légaux.

Après le décès d'un notaire ou autre possesseur de minutes, à défaut du juge de paix, le ministère public doit requérir l'apposition des scellés (art. 61, loi de ventôse an XI).

§ 11. — *Substitutions.*

En matière de substitution le ministère public est partie principale dans trois cas.

Les articles 1055 et suivants prescrivent un certain nombre de formalités à prendre dans l'intérêt des appelés. Quand le disposant n'a pas désigné de tuteur à la substitution, le grevé ou son tuteur doit en faire nommer un : faute de quoi le droit des appelés est ouvert à la diligence du procureur de la République qui fait prononcer par le tribunal la déchéance du grevé, ainsi le veut l'article 1057. Cet article a pourtant donné lieu à une controverse. La question est celle-ci : le ministère public est-il forcé de demander la déchéance, le tribunal forcé de la prononcer ? ou bien a-t-il le droit d'apprécier suivant les circonstances et de rejeter la demande du procureur de la République ?

D'après un système, les mots : « *sera déchu* » ne doivent pas être pris à la lettre ; il faut les combiner avec la fin de l'article, qui a un caractère facultatif.

Dans un autre système on soutient qu'il y a dans l'article deux circonstances distinctes : les mots « *le grevé sera dé-*

chu » sont conçus en termes impératifs, il n'y a pas d'équivoque, le tribunal devra appliquer la loi ; quant à la phrase « *le droit pourra être ouvert au profit des appelés* », elle présente certainement une faculté ; mais cette faculté n'est pas une alternative pour les juges, elle se réfère seulement à l'énumération des personnes qui sont autorisées par la loi à demander la déchéance en justice.

Un troisième système soutient que ces mots : « *sera déchchu* » s'appliquent obligatoirement à la déchéance du grevé, comme nous l'avons dit plus haut, et que la partie facultative de l'article, c'est-à-dire les mots « *pourra être ouvert* » s'appliquent à l'ouverture du droit des appelés, qui ne veulent pas perdre les chances d'accroissement qui peuvent résulter du prédécès de l'un d'eux avant la mort du grevé. Cette opinion est-elle bonne ? Cela dépend du système qu'on adopte sur la question de savoir si le droit du grevé peut être éteint avant la naissance de celui des appelés.

Le grevé doit faire inventaire des biens de la substitution ; à son défaut c'est le ministère public qui y est obligé (art. 1061).

Peut-il par analogie faire nommer un tuteur à la substitution au lieu de poursuivre la déchéance du grevé ? Aucun texte ne s'y oppose, mais aussi aucun texte ne le lui permet, c'est une question de fait que les tribunaux peuvent apprécier souverainement.

Le ministère public est encore solidairement tenu de faire apposer les scellés, lorsqu'il s'agit d'une succession grevée en tout ou partie de substitution (Daloz 207).

§ 12. — *Hypothèques.*

Les fonctions du ministère public en matière d'hypothèque se réfèrent à l'inscription ou à la radiation des hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits.

Chargé de protéger les intérêts de tous ces incapables, il était de toute nécessité que la loi lui donnât la faculté et même lui imposât le devoir de faire inscrire les hypothèques précitées dans tous les cas où elles n'auraient point été par la faute de ceux que la loi en avait plus spécialement chargés. Une autre considération a encore déterminé le législateur : c'est l'intérêt des tiers : il ne fallait pas que les hypothèques restassent indéfiniment occultes et efficaces.

Ainsi donc, faute par les maris tuteurs ou subrogés-tuteurs d'avoir pris l'inscription hypothécaire ordonnée par la loi, le ministère public est tenu de la réquerir lui-même. Comme conséquence de ce que nous venons de dire, il faut ajouter que l'acquéreur qui veut purger doit adresser au ministère public les notifications et les significations prescrites par l'article 2194.

L'hypothèque légale est une sûreté accordée par la loi à un créancier qu'elle veut protéger d'une manière efficace mais non exagérée. Il ne faut pas qu'un débiteur au maximum de *cent* ait ses biens grevés d'une hypothèque de *deux cents*, en ce cas, il peut demander une réduction.

Mais un autre écueil doit être évité, c'est que sous prétexte de réduction d'hypothèque, on ne veuille frauder la

loi, et que par collusion les parties ne s'entendent pour supprimer à peu près complètement une sûreté qu'elle a créée en faveur des incapables. Il en résulte pour obvier à cet inconvénient que dans toute demande en réduction d'hypothèque les jugements seront rendus après avoir entendu les conclusions du ministère public et contradictoirement avec lui (art. 2145).

En vertu de cet article qui s'applique certainement à l'hypothèque légale des femmes mariées, le ministère public ne doit pas se contenter seulement de donner ses conclusions il est le contradicteur du mari ; il doit discuter les garanties offertes ; c'est une véritable défense qu'il devra soutenir.

Le ministère public étant partie principale pourra donc appeler des jugements ordonnant la réduction ; ainsi jugé par arrêt de la Cour de Cassation du 3 décembre 1844, qui reconnaît au ministère public le droit d'interjeter appel d'un jugement qui admet la restriction de l'hypothèque légale d'une femme mariée.

Pour l'opinion contraire, nous citerons un arrêt de la Cour de Rouen du 16 août 1843. Il décide que la loi ne donnant pas un droit d'action au ministère public, dès lors le conservateur d'une hypothèque à qui la réduction de l'hypothèque légale était demandée ne pouvait refuser de l'exécuter sur le motif que le jugement qui a ordonné cette réduction n'aurait pas acquis l'autorité de la chose jugée à l'égard du ministère public, alors surtout que le jugement a été rendu sur les conclusions conformes du ministère public, mais cet arrêt a été cassé.

Si la demande en réduction d'hypothèque est formée par un tuteur, le contradicteur n'est plus le ministère public, c'est le subrogé-tuteur en vertu de l'article 2143 ; la cause sera seulement sujette à communication.

§ 13. — *Expropriation pour cause d'utilité publique.*

D'après la loi du 3 mai 1841, après l'accomplissement de certaines formalités, le préfet transmet les pièces au procureur de la République du ressort dans lequel les biens sont situés ; ce dernier dans des conclusions formulées requiert l'expropriation des terrains ou bâtiments indiqués dans l'arrêté du préfet. Mais il ne peut se pourvoir contre les jugements qui ont prononcé en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. (Cassation, Rejet, 15 décembre 1843).

§ 14. — *Lycées.*

Toute somme due par les parents des élèves est réclamée, faute de paiement, devant les tribunaux civils, par le procureur de la République partie principale, à la requête des proviseurs. L'instance a lieu sans frais à la chambre du Conseil (Décret 1 juillet 1809). La condamnation à payer intervient alors à moins que sur l'indigence constatée, le ministère de l'instruction public arrête les poursuites et accorde aux débiteurs des dégrèvements partiels ou une décharge entière (Décret 1 juillet 1809 et Ordonnance du 13 mars 1817).

§ 15. — *Fabriques d'églises.*

L'article 76 de la loi du 18 germinal an X, avait établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples et à l'administration des aumônes. Le décret du 30 décembre 1809 vient régler leur fonctionnement : les attributions sont réglées par l'article premier ; le conseil de fabrique et le bureau des marguilliers sont chargés chacun suivant leur rôle de toutes les opérations financières.

D'après l'article 25 il est pris dans le bureau des marguilliers un trésorier ; il a la garde des deniers et des titres de la fabrique ; comme administrateur comptable d'un établissement public ses biens sont frappés d'une hypothèque légale au profit de la fabrique (1). Il est tenu de présenter tous les trois mois un bordereau signé de lui certifié véritable de la situation active ou passive de la fabrique pendant le trimestre précédent.

Il doit encore présenter un compte annuel. Le compte est rendu, débattu et réglé en la forme administrative sur le rapport d'un marguillier le dimanche de Quasimodo par le conseil de fabrique (art. 2 de l'ordonnance du 12 janvier 1825, portant comme date le premier dimanche d'avril).

Une fois le compte arrêté le reliquat est mis au nouveau trésorier, qui doit porter comme premier article avoir du compte suivant ; faute par le prédécesseur de présenter son compte à l'époque fixée et d'en payer le reliquat, celui

1. Tel paraît être le système adopté par la jurisprudence.

qui lui succédera sera tenu de faire dans le mois, au plus tard les diligences, nécessaires pour l'y contraindre, et à son défaut le procureur de la République soit d'office, soit sur l'avis qui lui en sera donné par l'un des membres du bureau ou du conseil, soit sur l'ordonnance rendue par l'évêque en cours de visite sera tenu de poursuivre le comptable devant le tribunal de première instance et le fera condamner à payer le reliquat, et à faire régler les articles débattus, ou à rendre son compte, s'il ne l'a été, le tout dans un délai qui sera fixé ; sinon et le dit temps passé à payer provisoirement au profit de la fabrique la somme égale à la moitié de la recette ordinaire de l'année précédente, sauf les poursuites ultérieures (article 90).

§ 16. — *Brevets d'invention.*

En vertu de l'article premier de la loi du 5-8 février 1844 toute nouvelle découverte ou invention dans tous les genres d'industrie confère à son auteur sous certaines conditions et pendant un certain temps le droit exclusif d'exploiter à son profit la dite découverte ou invention : ce droit est constaté par des titres délivrés par le ministre de l'agriculture et du commerce qui portent le nom de brevets d'invention. Ces brevets délivrés sans examen préalable et sans la garantie du gouvernement sont soumis à certaines causes de déchéance ou nullité.

La déchéance est un vice qui affecte les brevets valablement délivrés ; la nullité est un vice qui a pris naissance

avec le brevet lui-même et qui est pour ainsi dire inhérent à la découverte.

Le titre quatre de la loi du 5-8 juillet 1844 contient l'énumération des nullités et déchéances possibles il y a lieu à nullité :

1° Quand la découverte n'est pas nouvelle.

2° Si elle n'est pas susceptible d'être brevetée.

3° Si elle n'a pas d'application pratique.

4° Lorsque le titre sous lequel le brevet a été donné indique frauduleusement autre chose que le véritable objet d'invention.

5° Pour quiconque, excepté le breveté, voudra faire un perfectionnement à une découverte dans l'année de la délivrance du brevet.

Il y a lieu à déchéance :

1° Faute par le breveté d'acquitter le droit annuel :

2° Faute par lui d'être resté deux ans de suite sans exploiter sa découverte, à moins de justifier son inaction.

3° Si le breveté introduit en France des objets fabriqués en pays étranger et semblables à ceux garantis par son brevet.

L'action en nullité ou en déchéance peut être exercée par toute personne intéressée. La demande est portée devant le tribunal civil et est communicable au procureur de la République : ce dernier a un droit encore plus étendu dans certains cas : dans toute instance tendant à faire prononcer la nullité ou la déchéance d'un brevet, il pourra se rendre

partie intervenante et prendre ses réquisitions pour faire prononcer la nullité ou la déchéance absolue.

Il peut même se pourvoir directement par action principale pour faire prononcer la nullité :

1° Lorsque la découverte n'est pas susceptible d'être brevetée ;

2° Lorsqu'elle est contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre ou la sûreté publique.

3° Lorsque le titre sous lequel le brevet a été donné indique frauduleusement autre chose que le véritable objet d'invention.

Le jugement obtenu par le ministère public et entraînant déchéance ou nullité du brevet profite à tous les tiers intéressés ; cela résulte des travaux préparatoires de la loi. Mais la réciproque est-elle vraie ? Si le breveté a gagné son procès contre le ministère public, le jugement obtenu est-il opposable à tous ?

Les partisans de l'affirmative se fondent sur cette considération que le ministère public étant le représentant de la société toute entière représente toutes les personnes intéressées, mais les partisans de l'opinion contraire ne reconnaissent au ministère public ce caractère d'homme public et collectif que vis-à-vis du breveté, son adversaire au procès. On doit en effet maintenir ce principe que le jugement n'a d'effet qu'entre les parties. Sans doute, le ministère public représente tout le monde, mais *ut universi*, non pas *ut singuli* ; surtout lorsque l'intérêt social n'est pas en jeu.

D'ailleurs lorsque la loi a cru devoir donner un effet

opposable à tous au jugement provoqué par le ministère public, elle s'en est expliquée catégoriquement.

Elle l'a fait dans le cas inverse qui nous occupe ; elle dit expressément dans la loi sur les brevets d'invention que la nullité déclarée par un jugement provoquée par le ministère public sera absolue, c'est-à-dire que le jugement ne restreindra pas ses effets aux parties entre lesquelles il a été rendu.

Disons donc par *a contrario* et puisque la loi est muette que le jugement rendu contre le ministère public en matière de brevets d'invention ne nuit ni ne profite aux tiers.

Terminons en disant que le ministère public ne peut poursuivre les contrefacteurs en police correctionnelle que s'il y a plainte de la partie lésée (art. 45 même loi).

§ 17. — *Réquisition pour faire prononcer des amendes dans l'intérêt du fisc.*

L'amende en matière civile est la condamnation pécuniaire prononcée par la loi contre l'officier public ou le simple particulier pour contraventions disciplinaires ou fiscales. La condamnation ne peut intervenir qu'en vertu d'un texte précis ; et sur les poursuites directes, ou réquisitions pendant le cours d'un procès du ministère public.

Les contraventions à la loi du 25 ventôse an XI commises par les notaires donnent lieu à des amendes, elles sont poursuivies par le ministère public. C'est lui qui requiert l'amende de dix francs pour retard dans le dépôt

des répertoires, et celle de 20 francs pour omission du dépôt du contrat de mariage d'un commerçant au greffe du tribunal de commerce et aux chambres des avoués et notaires (Lois du 6 octobre 1791, 16 juin 1824).

En vertu de l'article 1030 du code de procédure civile il requiert l'amende de 5 à 100 francs contre les officiers ministériels pour omission ou contravention dans les exploits ou actes de procédure.

En vertu de l'article 1039 toutes les significations faites à des personnes publiques préposées pour les recevoir seront visées par elles sans frais sur l'original en cas de refus, elles peuvent être condamnées sur les réquisitions du ministère public à une amende qui ne peut être moindre de cinq francs.

Le ministère public fait aussi prononcer une amende de dix francs contre celle des parties qui n'a pas comparu devant le juge de paix sur la citation en conciliation (article 56 du Code de procédure civile).

On doit refuser l'audience à toute partie qui ne justifie pas du paiement de l'amende. Toutefois il ne faut pas croire qu'elle soit encourue de plein droit, car la partie qui n'a pas comparu devant le juge de paix peut faire valoir une excuse légitime, il faut donc un jugement qui le prononce : mais, dans la pratique on procède autrement : le receveur de l'enregistrement perçoit l'amende sur le vu de la mention du procès verbal de non comparution, et il délivre une quittance de la consignation que la partie défaillante produit devant le tribunal. Le plus souvent même, cette

justification n'est pas faite ; l'instance est suivie et l'amende n'est payée que tout autant que le jugement du tribunal civil la prononce. Cette pratique vicieuse est contraire aux prescriptions de l'article 56, et la partie qui n'a pas comparu devant le juge de paix, et qui ne justifie point du paiement de l'amende devrait être condamnée par défaut.

Le ministère public requiert encore la condamnation à l'amende contre ceux qui ont faussement dénié leur signature (art. 213) ; contre le demandeur en faux incident qui succombe ou se désiste (246, 247) ; contre celui qui succombe dans sa demande en renvoi devant un autre tribunal, (374) ; contre celui qui ayant proposé une récusation de juge est déclaré non admissible ou non recevable dans sa demande (390) ; contre la partie qui succombe dans sa tierce opposition ou dans sa requête civile (479, 474) ; contre l'appelant qui succombe.

§ 18. — *Délits d'audience.*

Il peut se produire à une audience civile des crimes, des délits, des contraventions. Ces faits répréhensibles font suivant les cas l'objet d'une juridiction exceptionnelle attribuée aux cours et tribunaux devant lesquels ils se produisent. On a pensé que le magistrat témoin du délit en est le meilleur appréciateur et le juge le plus compétent ; quant au magistrat du ministère public présent à l'audience il agit par action directe et principale pour faire punir le coupable.

En vertu des articles 89 du Code de procédure civile : 504 et 508 du Code d'instruction criminelle, il appartient aux tribunaux et en particulier au président de faire rétablir l'ordre, cesser le tumulte, prévenir les marques d'improbation ou d'approbation qui pourraient se faire entendre.

Si le tumulte est accompagné d'injures et de voies de fait, c'est un délit qui doit être réprimé sans désespérer (art. 505 Cod. inst. crim.) ; si le président ne fait pas condamner le coupable, le ministère public doit agir d'office.

Quand un délit correctionnel est commis devant un tribunal ou devant une cour, il est jugé immédiatement (art. 185 inst. crim.).

Passons à un tout autre genre de délits d'audience.

Quand les avoués dans leurs conclusions, les avocats dans leurs plaidoiries sortent des bornes d'une légitime défense, il appartient au président de les arrêter, et les juges saisis de la cause peuvent, s'il y a lieu, en statuant sur le fond prononcer la suppression des écrits, condamner à des dommages-intérêts, faire des injonctions aux avocats et aux officiers ministériels, ou même les suspendre de leurs fonctions.

Le ministère public peut et doit suivant sa conscience provoquer ces mesures.

§ 19. — *Mesure à prendre à l'occasion de certains délits révélés à l'audience. — Faux.*

Nous avons vu plus haut que dans un procès civil, il

faut avoir recours à l'inscription de faux pour faire rejeter un acte authentique des pièces probantes ; dans ce cas le procès n'est fait à personne, mais bien à la pièce.

On ne recherche pas l'auteur du faux, mais si les éléments des débats révèlent à un moment quelconque des indices de culpabilité contre l'auteur ou les complices du faux, le ministère public doit prendre des réquisitions pour que la pièce incriminée soit remise au greffe ; si déjà le dépôt n'en a été fait ; puis il saisit la justice criminelle, et le procès civil est suspendu.

§ 20. — *Faux témoignage.*

Toute personne appelée en justice, pour y déposer en qualité de témoin sous la foi du serment, qui altère la vérité commet un faux témoignage. Si c'est à l'audience civile le ministère public doit faire demander au témoin, s'il persiste dans ses déclarations ; puis il fait dresser procès-verbal de sa réponse ; enfin il requiert son arrestation et saisit la justice criminelle. Depuis la loi de 1863 le coupable de faux témoignage en matière civile n'est plus puni que d'un simple emprisonnement.

§ 21. — *Faux serment.*

Le serment peut être déféré dans une instance civile par l'une des parties à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause, c'est le serment décisoire. Il peut toujours être déféré, à moins que la loi ne prohibe la preuve du fait

à prouver ; que l'objet en cause ne soit pas susceptible de transaction, ou qu'enfin la loi n'ait exigé comme condition essentielle la rédaction d'un écrit.

Il y a aussi le serment supplétoire déféré par le juge à l'une ou l'autre des parties pour compléter une preuve, qui n'est pas suffisante par elle-même : il est à remarquer que ce serment ne peut être déféré que lorsque la demande n'est pas pleinement justifiée mais aussi pas complètement dénuée de preuve.

Le serment décisoire peut être aussi déféré en matière de courtes prescriptions (art. 2271, 2272, 2273 C. civ.), sur la question de savoir si le paiement a été effectué ou non.

Une fois le serment prêté, la contestation est terminée : nul n'est recevable à en prouver la fausseté par témoins. En effet, le serment prouve l'existence d'une convention, qui ne peut être établie par témoins, or, on arriverait par la preuve du faux serment à prouver par témoins une convention contrairement à la volonté de la loi.

Pourtant l'intérêt de la société exige la punition du faux serment. Le ministère public doit poursuivre le parjure, car il a commis un crime que la loi punit de la dégradation civique (art. 366 Code pénal).

Si nous n'admettons pas la preuve testimoniale en cette matière, à quel genre de preuve aura-t-on recours ?

D'après l'opinion générale le ministère public ne pourra faire la preuve du crime, lorsqu'il s'agit de plus de 150 francs au civil que par les moyens prescrits pour la preuve

des obligations. Il faudra donc une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit, que le juge, à défaut d'autre peut trouver, soit dans le procès verbal de non-conciliation, soit dans l'acte relatant la comparution personnelle des parties devant lui ou le tribunal.

CHAPITRE V.

DES CAS NON SPÉCIFIÉS PAR LA LOI OU LE MINISTÈRE PUBLIC
EST PARTIE PRINCIPALE.

Nullités d'ordre public.

Il y a dans les actes de l'état civil, l'absence, le mariage un certain nombre de cas où nous avons donné au ministère public, l'action directe, quoiqu'il n'y eut pas de texte formel ; nous allons voir maintenant ce qui se passe, quand une nullité d'ordre public se présente. L'action directe lui compétera toujours : non pas seulement en cas d'incompétence *ratione materiæ* et d'omission du préliminaire de conciliation déjà cités plus haut, mais encore en cas de défaut d'autorisation sans laquelle certaines personnes ne peuvent ester en justice, etc. Ces nullités d'ordre public peuvent être proposées à défaut des parties intéressées tant par le ministère public que par le tribunal lui-même.

CINQUIÈME PARTIE

Fonctions diverses.

1° ACTION DISCIPLINAIRE.

Elle a pour but de réprimer les infractions aux règles professionnelles commises soit par les magistrats, soit par les officiers ministériels. Elle appartient au ministère public mais c'est le tribunal qui inflige la peine.

Magistrats. — Les magistrats ne sont pas tenus seulement comme tout le monde à l'observation des règles du droit, ils ont des obligations plus lourdes, ce qui ne serait qu'une faute légère chez les autres devient à raison du caractère dont ils sont investis un manquement très-grave.

Le sénatus-consulte du 16 Thermidor an X et la loi du 20 avril 1810 donnent le droit au garde des sceaux de surveiller et de reprendre les tribunaux, les justices de paix, et les membres qui les composent. Il peut mander auprès de lui tous les magistrats, et si les circonstances l'exigent les déférer à la Cour de cassation, qui peut les déclarer déchus de leur inamovibilité.

La Cour de cassation a droit de censure sur les Cours d'appel et les tribunaux : elle peut suspendre les juges et les conseillers.

Les Cours d'appel n'ont qu'un droit de surveillance sur les tribunaux civils de leur ressort.

Les membres du ministère public sont sous la surveillance du procureur général ; en cas de faute grave (art. 60 de la loi du 20 avril 1810) ils peuvent être appelés auprès du ministre de la justice pour rendre compte de leur conduite.

Les greffiers et commis greffiers assermentés étant réputés membres des Cours et tribunaux près desquels ils sont en fonction peuvent être réprimandés pour toute les infractions au service par leur président. Après la seconde réprimande la cour ou le tribunal peut ordonner sur la réquisition du ministère public que le commis greffier cessera ses fonctions et devra être remplacé par le greffier en chef dans le délai fixé.

Le procureur général doit chaque année le premier mercredi après la rentrée prononcer devant les chambres des cours d'appel réunies dans la chambre du Conseil un discours sur l'observation des lois. Il peut faire toutes les réquisitions que lui paraît provoquer la conduite des magistrats ou des officiers ministériels, et il doit être statué sur ses réquisitions. Il présente à la même séance ou à une autre indiquée à cet effet dans la même semaine, la liste des magistrats et avocats, qui se sont le plus distingués dans l'exercice de leurs fonctions. Cette liste, ainsi que le discours du ministère public et les arrêts auxquels il a pu donner lieu sont adressés dans la première quinzaine de novembre au ministre de la justice (Dalloz, minist. publ.

232 ; loi du 20 avril 1810 articles 8 et 9 ; instruction ministérielle du 6 novembre 1824 rapportée par MM. Ortolan et Ledeau, tome 2, page 392).

Avocats.

Les avocats sont soumis à la surveillance des cours et des tribunaux : par conséquent le ministère public participe avec ces derniers au droit de discipline : de plus le procureur général a toujours droit d'appeler des décisions prises par le conseil de l'Ordre, tandis que l'avocat condamné ne le peut que lorsqu'il y a eu contre lui interdiction à temps ou radiation ; enfin le ministère public doit veiller à ce que l'élection des membres du conseil de l'Ordre soit régulièrement faite.

Officiers ministériels.

En vertu de la loi du 20 avril 1810 le ministère public est chargé de la surveillance de tous les officiers ministériels. Son action est très-étendue ; il peut les poursuivre pour tous les faits qui ont échappé à la vigilance des chambres de discipline ; que le fait incriminé soit ou non puni par le code pénal et cela sans consulter la chambre de l'inculpé, mais il doit prendre l'avis du procureur général.

Le tribunal assemblé en chambre du Conseil prononce la peine contre l'officier ministériel. La décision rendue n'est

susceptible d'aucun recours ; elle est adressée avec un rapport par le procureur de la République au procureur général, transmise par ce dernier au ministre de la justice qui maintient ou élève la peine, ou même destitue, s'il y a lieu (art. 103 du décret du 30 mars 1808).

Notaires.

Ils peuvent être punis des peines disciplinaires portées contre eux dans l'article 102 du décret du 30 mars 1808, et l'article 53 de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat.

Les notaires sont cités devant le tribunal civil ; l'affaire est soumise aux formes ordinaires de procéder ; le ministère public, pouvant seul poursuivre, doit assigner le notaire, qui peut comparaître en personne ou se faire représenter par un avoué. Le jugement n'est pas susceptible d'opposition, mais le notaire et le ministère public peuvent faire appel et se pourvoir en cassation. Le jugement est exécutoire par provision excepté quant aux condamnations pécuniaires (article 53 loi du 25 ventôse an XI). Le ministère public est en outre spécialement chargé de veiller au versement du cautionnement des notaires.

2. — Fonctions du ministère public en matière d'enseignement.

Le procureur général ou le procureur de la République de la ville chef-lieu du département sont membres de droit du conseil départemental de l'instruction publique.

Quiconque veut ouvrir une école libre doit après avoir rempli certaines formalités remettre au procureur de la Ré-

publique une copie de sa déclaration tendant à l'ouverture de l'école (Décret du 7 octobre 1850 article 2). En vertu de la loi du 15 mars 1850 article 28, le procureur de la République peut notifier au recteur de l'Académie qu'il s'oppose à l'ouverture.

D'après les articles 30 et 53 il peut traduire devant le conseil départemental de l'instruction publique les instituteurs libres immoraux ou qui ont commis des fautes professionnelles.

Dans le cas où par application de ces articles un pensionnat a été fermé, le procureur de la République doit veiller à ce que les enfants soient remis aux mains de leurs parents, ou, s'ils sont éloignés, les faire placer dans une maison convenable.

En vertu des articles 64 et 68, le ministère public se trouve avoir à peu près les mêmes pouvoirs pour les établissements d'enseignement secondaire, dont il peut traduire les chefs pour les causes exprimées plus haut devant le conseil départemental de l'instruction publique.

Il peut aussi s'opposer à l'ouverture d'un établissement d'enseignement secondaire, et se pourvoir devant le même conseil.

Depuis la loi de 1854 le conseil Académique s'est doublé. Au chef-lieu de chaque département existe le conseil départemental de l'instruction publique dont fait partie un membre du parquet, au chef-lieu d'académie le conseil académique.

Associations pour l'enseignement supérieur libre. — En vertu de l'article 10 de la loi du 27 juillet 1875 il devra

être fait une déclaration indiquant les noms, professions, et domiciles des fondateurs et des administrateurs desdites associations, le lieu de leurs réunions et les statuts qui doivent les régir. Cette déclaration devra être faite au procureur général en son parquet ou au parquet du procureur de la République. La liste complète des associés doit être toujours tenue à la disposition du parquet sur la réquisition du procureur général.

Si le sujet d'un cours est immoral, si le professeur se trouve dans un des cas d'incapacité prévus par la loi, le ministère public peut former opposition dans les dix jours de la notification. L'opposition est notifiée à la personne qui a fait la déclaration. La demande en mainlevée est formée devant le tribunal civil soit par déclaration inscrite au bas de la notification du ministère public, soit par acte séparé, notifiée au procureur de la République. Si la partie se pourvoit en cassation, elle doit notifier son recours au procureur général dans la huitaine. Le recours formé par le procureur général est suspensif.

3° *Fonction du ministère public en matière commerciale.*

Il n'existe point de ministère public près les tribunaux de commerce ; tout jugement rendu sur les conclusions d'un prétendu ministère public serait nul, comme émanant d'un tribunal irrégulièrement composé.

Mais on sait qu'aux termes de l'article 640 du Code de commerce dans les arrondissements où il n'y a point de tribunal de ce genre, c'est le tribunal civil qui le remplace, on s'est alors posé cette question : quand un tribunal civil

juge commercialement, le ministère public doit-il être présent ? comme le fait remarquer Dalloz, la solution de la question dépend du caractère qu'on doit attribuer au tribunal civil, quand il statue commercialement. S'il ne fait que remplacer le tribunal consulaire, il doit être composé comme lui, mais si au contraire, le tribunal civil jugeant commercialement ne fait que rentrer dans la plénitude de sa juridiction, il doit rester constitué comme il est nécessaire qu'il le soit pour juger toutes les affaires de son ressort.

En adoptant ce dernier système on n'aura pas de peine à réfuter l'argument tiré de l'article 640 du Code de commerce et du mot *juges* ; en effet, ce mot, dans son sens ordinaire, comprend le tribunal entier ; pour l'entendre d'une manière restrictive, comme le veulent les partisans du premier système, il faudrait aller jusqu'à dire qu'on doit exclure le greffier du tribunal civil jugeant commercialement.

La jurisprudence a décidé en faveur de notre système :
1° Que lorsque des tribunaux civils, dotés par la loi de leur institution de la plénitude de leur juridiction, sont appelés en vertu de l'article 640 du Code de commerce à connaître des affaires commerciales, la composition de ces tribunaux n'est pas modifiée ; que par suite, le ministère public, partie intégrante de ces tribunaux, doit participer aux audiences commerciales de la même manière qu'aux audiences civiles ordinaires (Req. 21 avril 1846 ; Req. 5 avril 1848).

Il a été aussi jugé que le ministère public faisant partie

intégrante des hôpitaux civils jugeant commercialement, le jugement rendu en pareille matière qui ne constate pas la présence de ce magistrat est nul, et que, cette nullité étant d'ordre public peut être proposée pour la première fois en appel (Poitiers, 16 décembre 1847).

Tel est l'avis de la jurisprudence : mais, en général l'opinion des auteurs, et en particulier celle de MM. Ortolan et Ledeau tome I, page 347 est contraire à ce système.

Une fois ce point établi que le ministère public doit être présent, une nouvelle question s'élève : Doit-il conclure en matière commerciale, lorsqu'il serait obligé de donner ses conclusions dans une cause civile identique ? Un arrêt de la Cour de Rennes du 23 décembre 1846 est pour la négative. Cette décision est conforme à l'article 644 du Code de commerce, qui prononce que l'instruction a lieu dans les mêmes formes devant les tribunaux civils jugeant commercialement que devant les tribunaux de commerce.

Faisons remarquer pourtant que de la discussion entre le procureur général Dupin et le conseiller rapporteur au sujet des arrêts de 1846 précités, il ressort que le ministère public participe aux audiences commerciales de la même manière qu'aux audiences civiles ordinaires. Le ministre de la justice a aussi donné son avis dans le débat, mais quoi qu'en dise Dalloz, son opinion n'est pas clairement aperçue. Voici d'ailleurs ses paroles : « Il est douteux qu'en aucun cas la communication au ministère public soit obligatoire dans les matières commerciales (Dalloz, page 46 minist. publ.).

Y a-t-il nullité, dans ce système par cela seul que le

ministère public a été entendu ? Non, d'après un arrêt de la chambre des requêtes de floréal an VI.

En appel il est hors de doute que le ministère public doit être entendu. L'article 648 du Code de commerce est formel, et en complet accord avec la jurisprudence (Arrêt des Req. 15 janvier 1872).

Ne nous occupant ici que des tribunaux civils, nous n'étudierons point ce qui se passe lorsqu'un incident civil sujet à communication s'élève devant un tribunal de commerce, nous dirons seulement que s'il a lieu devant un tribunal civil jugeant commercialement, celui-ci peut statuer, après avoir entendu toutefois les conclusions du ministère public, et en observant les formes de la procédure civile.

4° *Matières diverses.*

Le ministère a encore certaines fonctions que nous pourrions résumer en quelques mots : c'est lui qui requiert l'enregistrement des lettres de grâce, ainsi que la prestation de serment des magistrats nouvellement promus.

Il examine aussi les minutes des jugements afin d'en assurer l'authenticité. Y a-t-il une irrégularité, il faut distinguer, si elle provient du fait du président ou du greffier. Dans le premier cas le procureur général dénonce l'affaire à la Chambre de la Cour où siège le premier président ; dans le second, le ministère public requiert une amende contre le greffier contrevenant (art. 1030 du Code de procédure civile), on le poursuit comme faussaire (art. 189 du Code pénal).

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

- I. — La *condictio furtiva* est une action *rei persecutendæ gratia*, quoiqu'elle puisse procurer un enrichissement au demandeur.
- II. — La *condictio furtiva* se donne *de peculio* au moins dans la limite de l'enrichissement.
- III. — Comment concilier la loi 2 *principium* du livre 47 titre 1 et les lois 1 du livre 47 titre 7 et 1 du livre 47 titre 8.
- IV. — Les héritiers peuvent être quelquefois tenus des délits de leur auteur indépendamment de tout enrichissement.
- V. — L'acheteur qui n'a pas encore été mis en possession a les actions pénales privées.

DROIT FRANÇAIS.

- I. — Le ministère public peut requérir d'office la rectification des actes de l'état civil, quand elle intéresse l'ordre public.
- II. — En matière d'actes de l'état civil la rectification opé-

rée sur la demande du ministère public n'est pas opposable aux tiers.

III. — Dans le cas de l'article 190 du Code civil le ministère public n'est pas forcé de poursuivre la nullité du mariage.

IV. — L'article 196 du Code civil lui est opposable.

V. — Le ministère public ne peut former opposition à la célébration d'un mariage.

VI. — On peut concilier les articles 1004 et 1010 du Code de procédure.

VII. — On ne doit pas appliquer à la lettre le paragraphe 6 de l'article 83 du Code de procédure.

DROIT CRIMINEL.

I. — Celui qui tue un individu sur son ordre ne tombe pas sous l'application de la loi pénale.

II. — Le procureur général n'a pas droit d'imposer des conclusions à l'avocat général.

DROIT COMMERCIAL.

I. — Le ministère public doit assister aux audiences d'un tribunal civil jugeant commercialement.

II. — Le report n'est pas un prêt sur titre.

DROIT DES GENS.

L'immunité de juridiction en faveur des agents diplomatiques a-t-elle lieu d'une manière absolue? Non.

DROIT PUBLIC.

L'article 2 du Code civil ne renferme pas une règle constitutionnelle qui lie le législateur.

Vu par le président de la thèse,
BONNIER.

Vu par le Doyen de la Faculté,
G. COLMET D'ANGE.

Vu et permis d'imprimer,
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
A. MOURIER

TABLE DES MATIÈRES

DROIT FRANÇAIS

Rôle du ministère public en matière civile	1
--	---

PREMIÈRE PARTIE

Historique	4
----------------------	---

CHAPITRE I.

Origine du ministère public	4
<i>Section I.</i> — Existait-il chez les Romains, chez les Germains, chez les Francs, chez les Wisigoths.	4
<i>Section II.</i> — Cette institution ne dérive-t-elle pas en partie du droit canonique.	4
<i>Section III.</i> — A partir du ^{xiv} e siècle le ministère public fonctionne d'une manière permanente	5

CHAPITRE II.

Organisation du ministère public	9
<i>Section I.</i> — Jusqu'au décret du 16 août et à la loi du 24 août 1790.	9
<i>Section II.</i> — Jusqu'à la loi du 20 avril 1810.	9
<i>Section III.</i> — Jusqu'à nos jours.	10

DEUXIÈME PARTIE

Du ministère public en général	13
CHAPITRE PREMIER	13
<i>Section I.</i> — <i>Son caractère</i>	13
<i>Section II.</i> — Ses attributions; controverse sommaire sur l'article 46 de la loi du 20 avril 1810.	18

TROISIÈME PARTIE

Des conclusions que le ministère public prend comme partie-jointe..	25
---	----

CHAPITRE I.

Des cas où c'est pour lui un acte de pure faculté	25
<i>Section I.</i> — Il est lié par les conclusions des parties	25
<i>Section II.</i> — Il peut proposer d'office certaines exceptions	27

CHAPITRE II.

Des cas où il est forcé de conclure	30
<i>Section I.</i> — Article 83 du Code de procédure civile	31
1 ^o Ordre public.	31
2 ^o Domaine.	32
3 ^o Communes	34
4 ^o Établissements publics	35
5 ^o Dons et legs au profit des pauvres	36
6 ^o État des personnes.	37
7 ^o Tutelles	38
8 ^o Déclinatoires pour cause d'incompétence	39
9 ^o Règlement de juges	41
10 ^o Récusations.	41
11 ^o Des demandes en renvoi.	42
12 ^o Prise à partie	43
13 ^o Femmes mariées	44
14 ^o Mineurs, interdits, causes défendues par un curateur.	46
15 ^o Absents	47
<i>Section II.</i> — Communication venant d'autres lois	48
1 ^o Aliénés	48
2 ^o Cession de biens	50
3 ^o Désaveu	51
4 ^o Distribution par contribution	51
5 ^o Emprisonnement	52
6 ^o Faux incident	53
7 ^o Vérification d'écriture.	53
8 ^o Ordre.	54
9 ^o Incident à la saisie immobilière	54
10 ^o Séparation de corps	55

11° Succession bénéficiaire	56
12° Succession	57
13° Enregistrement.	58
14° Contributions indirectes	58
15° Assistance judiciaire	59
16° Actes de l'état civil	60
17° Adoption.	61
18° Brevets d'invention	62
19° Terres vaines et vagues en Bretagne.	62
20° Conflits	63
21° Exploits et significations d'actes	63
22° Expropriation pour cause d'utilité publique	64
23° Hypothèques sur les biens des comptables	65
24° Hypothèques.	65
25° Interdiction, prodigue, conseil judiciaire	66
26° Majorats	67
27° Mariage	67
28° Puissance paternelle	69
29° Recrutement	69
30° Requête civile	69
31° Affaires sommaires	70
<i>Section III. — Dans quelle forme se fait la communication</i>	<i>70</i>
<i>Section IV. — Sanction du défaut de communication</i>	<i>71</i>

CHAPITRE III.

Des cas où la communication est faite d'office par le tribunal	75
--	----

QUATRIÈME PARTIE

Du ministère public partie principale	76
---	----

CHAPITRE I.

Caractère exceptionnel du rôle de partie principale en matière civile.	76
--	----

CHAPITRE II.

Dans quelle forme l'action directe doit-elle être intentée.	77
<i>Section I. — Le ministère public saisit lui-même le tribunal.</i>	<i>77</i>

<i>Section II.</i> — Une partie a saisi le tribunal, l'intérêt public se découvre dans un incident	78
<i>Section III.</i> — Quand le ministère public perd-il le droit d'appeler?	79

CHAPITRE III.

Des pourvois en cassation et en annulation	83
--	----

CHAPITRE IV.

Cas énumérés par les lois où le ministère public est partie principale.	85
1 ^o Actes de l'état civil	85
2 ^o Titres nobiliaires	92
3 ^o Absence	93
4 ^o Mariage	99
5 ^o Séparation de corps	110
6 ^o Adoption. Tutelles.	110
7 ^o Interdiction. Conseil judiciaire.	111
8 ^o Conseil judiciaire	111
9 ^o Succession vacante	112
10 ^o Application et levée de scellés.	112
11 ^o Substitution	113
12 ^o Hypothèques.	115
13 ^o Expropriation pour cause d'utilité publique	117
14 ^o Lycées.	117
15 ^o Fabriques d'église.	118
16 ^o Brevets d'invention	119
17 ^o Réquisition pour faire prononcer les amendes dans l'intérêt du fisc.	122
18 ^o Délits d'audience	124
19 ^o Mesures à prendre à l'occasion de certains délits révéls à l'audience	125
20 ^o Faux témoignage	126
21 ^o Faux serment	126

CHAPITRE V.

Des cas non spécifiés par la loi où le ministère public est partie principale	129
Nullités d'ordre public.	129

CINQUIÈME PARTIE

Fonctions diverses	130
1 ^o Action disciplinaire	130
2 ^o Fonctions du ministère public en matière d'ensei- gnement.	133
3 ^o En matière commerciale	135
4 ^o Matières diverses	137

